

مجلة فصلية علمية محكمة للبحوث الفقهية والأصولية
العدد الأول - رجب ١٤٣٠ هـ - يوليو ٢٠٠٩

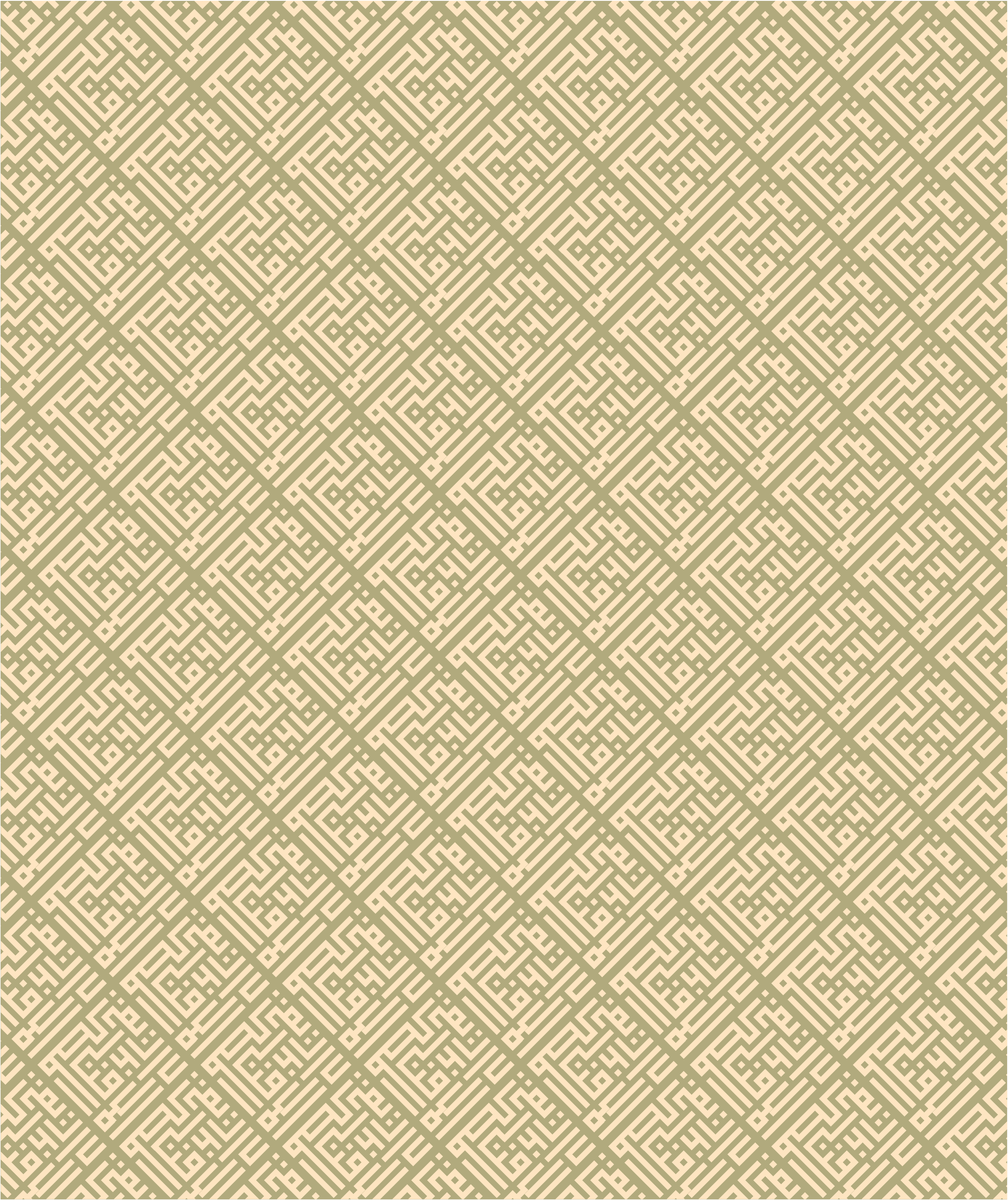
دلالات الألفاظ على المعاني عند الحنفية

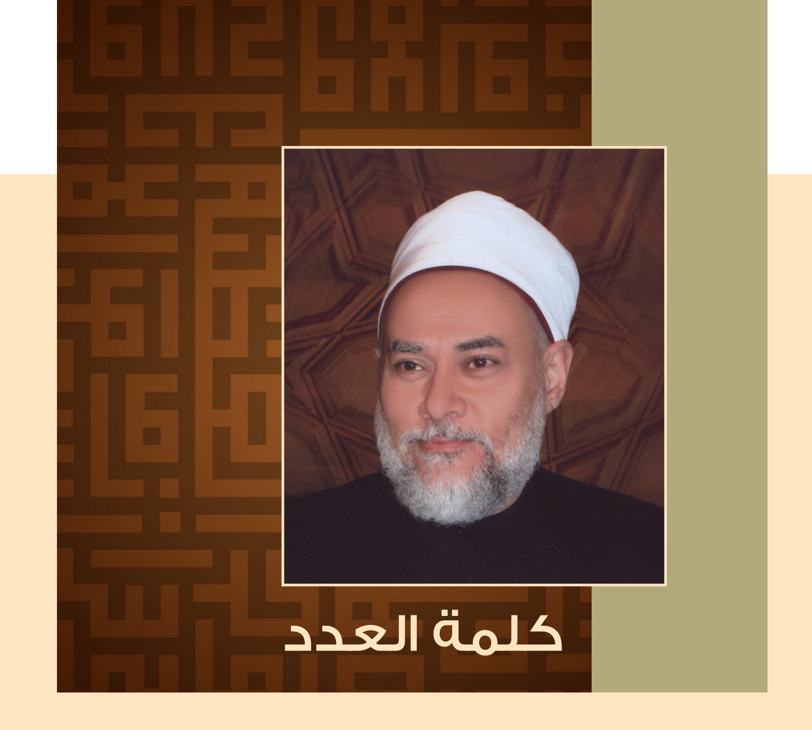
نماذج من القواعد الفقهية وتطبيقاتها في مجال العبادات
دراسة مقارنة

حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين

رَتقُ غشاء البكارة

إسلام الزوجة وبقاء الزوج على دينه





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله. والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. وآله وصحبه ومن والاه. وبعد..

فقد عظم الإسلام شأن العلم، ورفع قدر أهله؛ حتى كان أول أمر إلهي نزل به الوحي على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هو الأمر بالقراءة في قوله تعالى: ﴿اقْرَأْ باسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَق * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَم * عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق: ١-٥]، فجعل القراءة الأولى في الوجود، والثانية في الوحي، وكلاهما صدر عن الله، الأول من عالم الخلق، والثاني من عالم الأمر ﴿أَلاَ لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ تَبَارَكَ الله رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: ٥٤]، وعلى هذا فلا نهاية لإدراك الكون؛ حيث إنه يمثل الحقيقة، لأنه من عند الله، ﴿وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْد وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ﴾ [الذاريات: ٤٧]، ولا نهاية لإدراك الوحي؛ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن القرآن الكريم: «ولا تَنْقَضِي عَجَائِبُهُ، وَلاَ يَخْلَق من كَثْرَةِ الرَّدِّ» رواه الترمذي والدارمي وصححه الحاكم، وأيضا لا تعارض بينهما حيث إن كلا من عند الله؛ قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ الله لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلاَفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، وهذا التأسيس يتأكد في قوله تعالى على صفة الإطلاق: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩].

ومن هنا قالوا: إن العلم لا يعرف الكلمة الأخيرة؛ فقد قال تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْم عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٦]، وأخبر سبحانه أن كل علوم البشر لا تساوي شيئًا أمام علم الله المطلق؛ فقال جل شأنه: ﴿وَلاَ يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلاَّ بِمَا شَاءَ﴾ [البقرة: ٢٥٥]، وقال سبحانه: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً﴾ [الإسراء: ٨٥]، وأمر نبيه صلى الله عليه وآله وسلم أن يسأل ربه الزيادة في العلم بقوله: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤].

والبحث العلمي هو المظهر الحقيقي لتطور العلم وتقدمه وازدهاره، وهو نقطة البداية الصحيحة للأمة الإسلامية حتى تضع قدمها مرة أخرى في خريطة العالم، وتشارك بحضارتها في بناء الحضارة الإنسانية، وكم يحتاج العالم إلى منهج البحث الإسلامي، وكم يحتاج إلى تراث المسلمين، وطريقة تفكيرهم، وتجربتهم في استيعاب الحضارات، وتلاقح الأفكار، واستنباط صيغ جديدة لمزاولة الحياة، والسبيل إلى كل ذلك هو نهضة البحث العلمي الإسلامي ليكون امتدادًا حقيقيًا لعلوم المسلمين الأوائل ومظهرًا للصلة بين أصالة السلف ومعاصرة الخلف.

ولَمّا كانت الفتوى هي عملية التطبيق الواقعي للعلم الأكاديمي النظري، وكانت طبيعتها متغيرة حسب الزمان والمكان والأحوال، فإن حاجتها إلى البحث العلمي ماسَّةٌ في كلا شقَّيْها الأساسَيْن: إدراك الواقع على ما هو عليه، ومعرفة الحكم الشرعي فيه، ولذلك قامت دار الإفتاء المصرية (وهي المؤسسة الدينية المنوطة بالفتوى في مصر) بإنشاء قسم الأبحاث الشرعية؛ تحقيقًا لصناعة الفتوى على وجهها المهني الصحيح، ووصولاً بالفتوى إلى الصواب المرجو والأداء السليم؛ فإن الإفتاء فن من الفنون الشرعية الدقيقة يحتاج إلى التعامل مع مفرداته ومعطياته بصورة دقيقة وواقعية، فإذا انضاف إلى ذلك أن الواقع المعاصر واقع شديد التغير شديد التطور بل وشديد التدهور في كثير من الأحيان فستظهر حينئذ حاجة الفتوى إلى البحث العلمي في هذه الأحوال أكثر من أي عصر مضى.

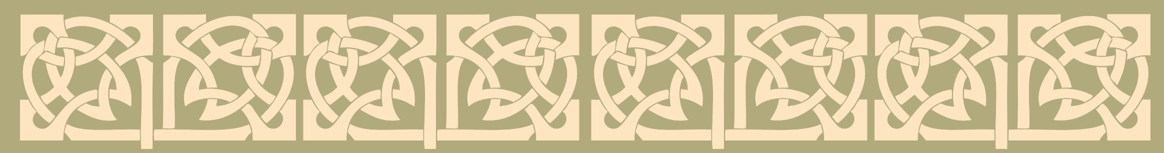
وفي الظروف التي نعيشها حيث يتكلم كثير من الناس في غير ما يحسنون نحتاج إلى أن نقرر أن هناك فارقًا بين علم الدين وبين التَّدَيُّن، فالأول تقوم به الجماعة العلمية، وله مصادره ومناهجه؛ حيث إن العملية التعليمية لها أركانها التي يجب أن تكتمل بعناصرها الخمسة: الطالب والأستاذ والمنهج والكتاب والجو العلمي، أما الثاني وهو التدين فهو مطالب به كل مكلف لتنظيم علاقته مع نفسه وكونه وربه، وحينئذ فالبحث العلمي الرصين هو العلامة الفارقة بين الفتاوى الشرعية المؤصلة والكلام المرسل على عواهنه، وهو العصمة الحقيقية للأمة من اتباع الشيطان؛ كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلاَ فَضْلُ اللهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلاَّ قَلِيلاً﴾ [النساء: ٨٣].

وإن دار الإفتاء المصرية من منطلق حرصها على نشر صناعة الفتوى الصحيحة لتدعو العلماء والفقهاء وطلبة العلم في جميع التخصصات إلى الاهتمام بهذا الجانب والتوسع فيه وتحويله إلى بحوث أكاديمية ورسائل علمية، وتأصيله تأصيلا تفصيليا من أجل انطلاق البحث العلمي بأقوى صوره؛ فكم نحتاج في عصرنا هذا إلى البحث العلمي المتخصص، وإلى التعمق والبعد عن التعميم والسطحية، وإلى الجمع بين الأصالة والتجديد، وإلى العناية بالبعد الإنساني في الخطاب الإسلامي، وإلى التصدي بشجاعة للقضايا المثارة، وتغليب المنطق العلمي القائم على الإقناع بدل الخطاب الإنشائي، والجمع بين المثالية والواقعية، وإبراز الأبعاد التربوية والروحية والحضارية في الخطاب الإسلامي، وتجديد الخطاب الوعظي شكلا ومضمونا، وحسن الاستفادة من تقنيات الخطاب المعاصر ووسائله؛ لنصل من ذلك كله إلى إخضاع الخطاب الإسلامي إلى التقويم الدائم.

كما يجب علينا أن نراجع إدراكَ الواقع كل حين؛ بما فيه التمييز بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية، والفرق بين فقه الأمة وفقه الأفراد، وطريقة الاختيار الفقهي سواء كان من جهة رجحان الدليل، أم من جهة مراعاة المصلحة، أم بالانتقاء في كل مسألة على حدة مِن الفقه الإسلامي الواسع الموروث فيما فيه اجتهاد من السابقين مع القيام باجتهاد جديد في المسائل المحدثة، ولا بد من مراعاة جهات التغيّر الأربع: الزمان والمكان والأشخاص والأحوال؛ حتى نحقق المصالح ولا نخرج عن المقاصد الشرعية ونحسُب حِساب الملائمة الواقعية مع عدم الخروج على إجماع ثابت واضح، وبذلك نأخذ جانب النسبية في البحث العلمي والاجتهاد الفقهي ونتائجه؛ لأنه جهد بشري، مع الإيمان بأن النص المقدس من كتاب أو سنة صحيحة مطلق.

فضيلة الأستاذ الدكتور/ علي جمعة
مفتي الديار المصرية

ضوابط التقدم بالبحوث إلى المجلة



- جدة الموضوع والإبداع فيـه.
- التزام المنهج العلمي المتبع في كتابة البحوث.
- العناية بتعميق المادة العلمية وتوثيقها في ذيل الصحيفة.
- تنوع وتعدد المراجع والمصادر الأصيلة والحديثة، مع العناية بترتيب بيانات النشـر كالتالي: اسم الكتاب، الصفحة، اسم المؤلف، دار النشر، مكان النشر، زمان النشر.
- لا يقل عدد صفحات البحث عن ٢٥ صفحة، ولا يزيد على ٥٠ صفحة.
- إقـرار من الباحث بأن البحث لم يسـبق نشـره في جهة أخرى، وليس مسـتلا من رسـائل ومؤلفات أخرى.
- أن يلحـق بالبحث ملخص وافٍ لا يزيد عن ثلثي صحيفـة، وتقوم دار الإفتاء بعرض البحث باللغة الإنجليزية.
- يُقدم البحث مطبوعًا من ثلاث نسـخ بالحاسـب الآلي مع نسخة CD قبل التحكيم، ونسخة مطبوعة مع CD بعد التعديل من المحكمين إن كان.

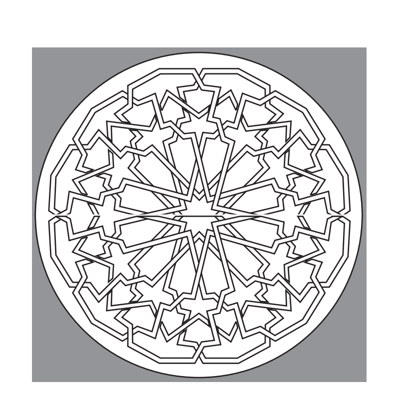
تنبيه

الأبحاث التي تنشر في هذه المجلة إنما تعبر عن آراء أصحابها،
ولا تعبر بالأساس عن رأي دار الإفتاء المصرية.





العنوان: حديقة الخالدين – الدراسة – القاهرة – ص.ب: ١١٦٧٥
تليفون: ٢٥٨٨٧٠١٣ – ٢٥٨٨٧٠٢٦ / ٢٠٢+
فاكس: ٢٥٨٩٩٦٥٢ / ٢٠٢+
البريد الإلكتروني: E-mail: magazine@dar-alifta.com
العنوان الإلكتروني للمجلة: http://www.dar-alifta.org/magazine.aspx



دلالات الألفاظ على المعاني عند الحنفية

د. عبد الله ربيع عبد الله
أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية - جامعة الأزهر بالقاهرة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد...

فمن المعلوم أن دلالة الألفاظ على المعاني من المباحث المهمة التي يحتاج المجتهد إلى معرفتها؛ إذ العلم بها يعين على تحقيق غاية علم أصول الفقه، وهي استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية؛ حيث إن فهم النصوص الشرعية مبني على معرفة دلالة منطوقها ومفهومها، وذلك لأن اللفظ الموضوع لمعنى قد يدل على هذا المعنى بمنطوقه أو بمفهومه، وقد يكون المعنى تمامَ ما وضع له اللفظ، وقد يكون المعنى جزأه، وقد يكون المعنى المفهوم من اللفظ أمرًا خارجًا لازمًا له، والمعنى قد يكون مقصودًا باللفظ قصدًا أصليا أو تبعيًا، أو غير مقصود به، لكنه يتوقف عليه صدق اللفظ أو صحته، لذلك كان اختياري مستعينًا بالله تعالى لموضوع "دلالات الألفاظ على المعاني عند الحنفية" عرضت فيه للدلالة وأقسامها، وأقوال العلماء فيها وأدلتهم، مستشهدا في كل ذلك بنصوصهم فيها، وذلك من خلال الخطة التالية:

حيث جاء البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة

المقدمة في أهمية الموضوع وخطة البحث.

الفصل الأول: الدلالة وأقسامها وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأسباب التي دعت الأصوليين إلى دراسة علاقة اللفظ بالمعنى ومنهجهم في ذلك.

المبحث الثاني: تعريف الدلالة، وفيه مطلبان:

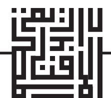
المطلب الأول: تعريف الدلالة لغة واصطلاحًا عند المناطقة والأصوليين.

المطلب الثاني: الفرق بين الدلالة عند المناطقة والدلالة عند الأصوليين.

المبحث الثالث: الدلالة وأنواعها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الدلالة غير اللفظية وأمثلتها.

المطلب الثاني: الدلالة اللفظية وأمثلتها.



المطلب الثالث: أقسام الدلالة اللفظية الوضعية عند المناطقة.

المطلب الرابع: معنى دلالة اللفظ والدلالة باللفظ والفرق بينهما.

الفصل الثاني: الدلالة اللفظية الوضعية عند الحنفية، وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التمهيد في طرق دلالة اللفظ على المعنى إجمالا عند الحنفية.

المبحث الأول: دلالة العبارة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف دلالة العبارة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أمثلة دلالة العبارة.

المطلب الثالث: الفرق بين عبارة النص والنص الاصطلاحي.

المبحث الثاني: دلالة الإشارة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف دلالة الإشارة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أمثلة دلالة الإشارة.

المطلب الثالث: الفرق بين دلالة الإشارة والظاهر الاصطلاحي.

المبحث الثالث: دلالة النص، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف دلالة النص.

المطلب الثاني: أسماء دلالة النص.

المطلب الثالث: حجية دلالة النص عند الحنفية.

المطلب الرابع: القطعية والظنية في دلالة النص عند الحنفية.

المطلب الخامس: عموم دلالة النص عند الحنفية.

المبحث الرابع: دلالة الاقتضاء، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف دلالة الاقتضاء.

المطلب الثاني: أقسام دلالة الاقتضاء.

المطلب الثالث: حكم الدال بالاقتضاء.

المطلب الرابع: عموم المقتضي.

المبحث الخامس: التعارض بين الدلالات عند الحنفية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعارض.

المطلب الثاني: التعارض بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة.

المطلب الثالث: التعارض بين دلالة الإشارة ودلالة النص.

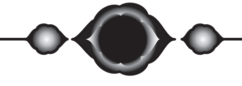
المطلب الرابع: التعارض بين دلالة النص ودلالة الاقتضاء.

ثم الخاتمة في أهم نتائج البحث.

هـذا وإن كنـت قد أصبت بعض التوفيق فمن عظيـم فضل الله عليّ، وإن كانت الأخرى فحسبي أني لم أقصر وبذلت كل جهدي.

والله تعالى أسأل أن يعم النفع به إنه سميع قريب مجيب.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.



الفصل الأول:

الدلالة وأقسامها، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول:

الأسباب التي دعت الأصوليين إلى دراسة علاقة اللفظ بالمعنى

اهتم الأصوليون بدراسـة العلاقة بين اللفـظ والمعنى؛ لأن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسـيان في التشريع باللغة العربية، ومن المعروف أن اللغة لفظ دالّ على معنى، ودراسة اللغة العربية للمجتهد الذي يريد استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها من الأهمية بمكان، وقد قال الله تعالـى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡ ﴾ [إبراهيم :٤] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «نضّر الله امرأ سمع منا شيئا فبلّغه كما سمع، فرب مبَلّغ أوعى من سامع»[١].

وقال الإمام الشـفعي رضي الله عنه: "فعلى كل مسـلم أن يتعلم من لسـان العرب ما بلغه جهده"[٢].

وقـال أيضـا: "وإنما بدأت بمـا وصفت من أن القرآن نزل بلسـان العـرب دون غيره، لأنه لا يعلم مـن إيضاح جمل علم الكتاب أحد جهل سَـعَة لسان العرب وكثرة وجوهه وجماع معانيه وتفرقها، ومَنْ عَلِمه انتفت عنه الشُّبَه التي دخلت على من جهل لسانها"[٣].

فالإمام الشافعي قد أكد الارتباط الأصيل بين اللغة العربية وخطاب الشرع، فالقرآن الكريم وهو المصدر الأول للتشريع نزل بلسان عربي مبين، والسنة النبوية التي وصفها الله تعالى بأنها بيان للقرآن وردت باللغة العربية كذلك.

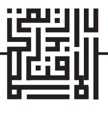
يقول الإمام الشـاطبي: "القـرآن الكريم نزل بلسـان العرب على الجملـة، فَطَلَبُ فهمه إنمـا يكون من هذا الطريـق خاصة؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ قُرۡءَٰنًا عَرَبِيًّا ﴾ [يوسـف:٢]، وقال: ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴾ [الشعراء: ١٩٥]، وقال: ﴿لِّسَانُ ٱلَّذِي يُلۡحِدُونَ إِلَيۡهِ أَعۡجَمِيٌّ وَهَٰذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُّبِينٌ ﴾ [النحـل: ١٠٣]، وقال: ﴿وَلَوۡ جَعَلۡنَٰهُ قُرۡءَانًا أَعۡجَمِيًّا لَّقَالُواْ لَوۡلَا فُصِّلَتۡ ءَايَٰتُهُۥٓۖ ءَا۬عۡجَمِيٌّ وَعَرَبِيٌّۗ ﴾ [فصلت: ٤٤] إلى غير ذلك مما يدل على أنه عربي بلسان العرب لا أنه أعجمي ولا بلسان العجم، فمن أراد تفهمه فمن لسان العرب يفهم، ولا سبيل إلى تَطَلُّبِ فهمه من غير هذه الجهة.

---

١ الحديث أخرجه الترمذي في كتاب العلم باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع ح رقم ٢٨٦٩ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في المقدمة باب من بلّغ علما ١/ ٨٥ ح رقم ٢٣٢.

٢ راجع الرسالة للإمام الشافعي ص ٤٨ ف ١٦٧.

٣ راجع الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٠ ف ١٦٩.



وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية لا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم، يوضح ذلك الإمام الشاطبي في كتابه الاعتصام، حيث يُرْجِعُ أسـباب الابتداع والانحراف عن الدين إلى ثلاثة أسباب هي: الجهَل، وتحسـين الظن بالعقل، واتباع الهوى في طلب الحق، ثـم قال: «فأما جهـة الجهل، فتارة تتعلق بـالأدوات التي تفهم بها مقاصد الشـريعة، وتارة تتعلق بالمقاصد، والأدوات التي تعرف بها مقاصد الشـريعة هي اللغة العربية»، ثم يقول: «فإذا ثبت هذا فعلى الناظر في الشـريعة والمتكلم فيها أصولا وفروعًـا أمران: أحدهما: أن لا يتكلم في شـيء من ذلك حتى يكـون عربيًا أو كالعربي في كونه عارفًا بلسـان العرب بالغا فيـه مبالغ العرب أو مبالغ العرب المتقدمين، الأمر الثاني: أنه إذا أشكل عليه في الكتاب أو في السنة لفظ أو معنى فلا يُقْدِمُ على القول فيه دون أن يستظهر بغيره ممن له علم بالعربية»[١].

والدلالـة اللفظية الوضعية لأهميتها لم تقتصر دراسـتها على طائفة معينة، بل تناولهـا طوائف العلماء من غير أهل اللغة لكونها وثيقة الصلة بعلومهم.

فالمناطقة قد بحثوا عن علاقة اللفظ بالمعنى؛ لأن التصورات المنطقية -وهي إدراك المفردات- لا تتعدى حدود الذهن إلا بسـبب التعبير اللفظي، فنشأ عن ذلك وضع المقاييس التي تتناول أنواع الدلالات وعلاقة الألفاظ بالمعاني.

أما الأصوليون عند دراستهم لعلاقة اللفظ بالمعنى، أو ما نسميه بالدلالة اللفظية الوضعية فلم يقتصروا على ما جاء عن المناطقة واللغويين الذين سبقوا الأصوليين في هذا الميدان، وإن كانوا قد استفادوا من دراسات السابقين لهم في علم أصول الفقه الذي يقوم على تأصيل القواعد التي يتبعها المجتهدون عند استنباطهم الأحكام الشرعية من أدلتها.

وذلك لأن المناطقة قد اقتصرت بحوثهم في الدلالة على الناحية الوضعية، أي أقسام اللفظ المفرد باعتبار وضعه لتمام معناه أو جزئه أو لازمه.

أما أهل اللغة فقد تركزت دراستهم في مبحث الدلالة الوضعية على الناحية الاسـتعمالية للفظ أكثر من غيرها؛ ولذا نجدهم يُفَصِّلون في مبحث الحقيقـة والمجاز، ومن المعلـوم أن الحقيقة والمجاز خاصان باللفظ المستعمل دون غيره[٢].

أما الأصوليون فقد توسـعوا في أبحاثهم فشملت دراسات المناطقة واللغويـين، وزادوا عليهـا أبْحاثًا تتعلق بأصـول الفقه لم يتعرض غيرهم لها بالتفصيل.

١ راجع الاعتصام للإمام الشاطبي ٢/ ٢٩٣- ٢٩٩ بتصرف.

٢ راجع شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١.

وكانت نظرتهم إلى العلاقة بين اللفظ والمعنى تقوم على افتراض أن الألفاظ لا تدل على معناها بذاتها[١].

وحينئذ لم يبق إلا احتمالان في دلالة اللفظ على معناه:

أحدهما: الاصطلاح، والثاني: التوقيف.

وعلـى فرض أن الذي حصل هو الاصطـلاح، الذي هو اتفاق جماعة أو شـخص على تعيين اللفظ للدلالة على المعنى، ثم يحصل التعريف لغيرهم بواسـطة الإشارة والترديد، فلم تتفق كلمة العلماء على تعيين هؤلاء الذي وقع منهم الاصطلاح ولا في أي زمان كانوا، واختلفوا أيضًا في أنه هل يجوز تعدد الوضع أو لا؟ وعلى فرض تعدده فإن الاختلاف سيقع بين أهل الاصطلاح؛ لأن سببه الحاجة إلى التعبير عما في الضمير للغيـر، وحاجـات الناس تختلف من وقت لآخر ومن شـخص لآخر؛ لذلـك وجد الاختلاف في معاني الألفاظ، ولم تكن على درجة واحدة فـي وضوح الدلالة، وهذا لا يمكن أن يكون بالنسـبة لأهل الاصطلاح أنفسهم لمعرفتهم بالمعنى الذي اصطلحوا على تعيين اللفظ بإزائه.

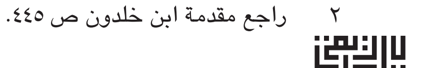
كمـا أنه في حال ما إذا حصل التوقيف مثلا، فإنه لا يكون شـاملا لجميع المستعملين للغة قطعًا، ولو حصل لطائفة فمن الجائز نسيانه بدليل وجود الاختلاف في معاني الألفاظ.

هـذا من ناحية، ومـن ناحية أخرى وهي ناحيـة اختلاف الدلالات اللغوية، فبالنسـبة للخطاب الشـرعي الذي وصل إلينا عن طريق اللغة في القرآن الكريم وفي بيانه من السنة النبوية المشرفة فقد كان الرسول r هو المبلغ والمبين، وبعد فترة انقطاع الوحي اختلف العلماء في تفسـير الخطاب اللغوي في معناه وفي درجة توثيقه، واختلفت الأحكام تبعًا لهذا الخلاف[٢].

فهذه الأسباب وغيرها كانت تدور في أذهان الأصوليين عند دراستهم للدلالة اللغوية الوضعية مما جعلهم يبحثون عن أسـاس ينظم العلاقة بين الدلالة اللغوية والمتكلم والسـامع ويكون شـاملا نظرًا لشمول الشـريعة المنزلة بلسـان عربي مبين وعالميتها، ولا يقتصر على فترة أو طائفة محدودة من الذين يستعملون اللغة، وهذا ما يعطي أهمية لدراسة الدلالات اللفظية والمقاييس المنطقية.

١ هذا عند الجمهور، واحتجوا عليه بصحة الوضع للشيء ونقيضه وضده، ولو كانت المناسبة شرطا لما جاز؛ لأن الشيء الواحد لا يناسب الضدين مناسبة طبيعية، وخالف في ذلك عباد الصيمري وذهب إلى أن دلالة اللفظ على المعنى لمناسبة طبيعية، وإلا لما كان اختصاص ذلك اللفظ أولى من غيره، وأجاب الجمهور عن هذه الشبهة بأنا إن قلنا: الواضع هو الله تعالى فسبب التخصيص هو الإرادة القديمة، وإن كان هو العبد فسببه هو خطور ذلك المعنى بباله دون غيره لتخصيص الأعلام. انظر في ذلك: المحصول للإمام الرازي ١/ ٥٧، ٥٨، الإحكام للآمدي ١/ ١٠٤، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ١/ ١٩٢، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ١/ ٧٥، البحر المحيط للزركشي ٢/ ٣٢، تشنيف المسامع ١/ ٣٨٤، ٣٨٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٢٩٤.

٢ راجع مقدمة ابن خلدون ص ٤٤٥.



وعلى هذا الأســاس تناول الأصوليون الدلالات اللغوية في الخطاب الشرعي في مجموعة من المباحث تندرج تحت عدة أبواب، فتحدثوا عن أقسام الدلالة وعن درجات وضوحها في المنطوق والمفهوم وعن الحقيقـة والمجاز وعن العمــوم والخصوص والإطـلاق والتقييد في الألفاظ، وعن الأوامر والنواهي والإجمال والبيان.... إلخ.

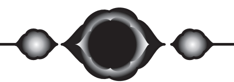
ويمثـل منهج الحنفية في هذا الموضــوع الإمام البزدوي حيث يقول: "وإنما تعرف أحكام الشــرع بمعرفة أقســام النظــم والمعنى، وذلك أربعة أقسام فيما يرجع إلى معرفة أحكام الشرع: القسم الأول: في وجــوه النظم صيغةً ولغةً، والثاني: في وجــوه البيان بذلك النظم، والثالث: في وجوه اســتعمال ذلك النظم وجريانه في باب البيان، والرابــع: في معرفة وجوه الوقوف على المراد والمعاني على حســب الوســع والإمكان وإصابة التوفيق. أما القســم الأول فأربعة أوجه: الخاص والعام والمشترك والمؤوّل، والقسم الثاني أربعة أوجه أيضا: الظاهر والنص والمفســر والمحكم، وإنما تتحقق معرفة هذه الأقســام بأربعة أخرى في مقابلتها هي: الخفي والمشــكل والمجمل والمتشابه، والقسم الثالث أربعة أوجه أيضا: الحقيقة والمجاز والصريح والكناية, والقسم الرابع أربعة أوجه أيضا: الاستدلال بعبارته وبإشارته وبدلالته وباقتضائه، وبعد معرفة هذه الأقســام قسم خامس وهو وجوه أربعة أيضا: معرفة مواضعها ومعانيها وترتيبها وأحكامها[1].

والإمام البزدوي في هــذا النص لا يبيّن لنا كيف يأتي الخطاب في صيغتــه اللغويــة كما بَيَّنَ لنا مدى وضوح البيــان في هذا الخطاب بالصيغة، ثم بين لنا الأدوات اللغوية والبيانية التي يستعملها المشرع في الخطاب، وكذلك الأدوات التي تُعِين السامع على فهم الخطاب فهما صحيحا.

أما منهج الجمهور فيمكن أن نمثله بما أورده الإمام القرافي في تنقيح الفصول وشرحه حيث إنه تعرض في كتابه لمعنى الوضع والاستعمال والحمل وكذلك أقســام الدلالــة والفرق بين دلالــة اللفظ والدلالة باللفــظ، وفي فصل خــاص تكلم عن أسماء الألفــاظ فذكر النص والظاهر والمشترك والمجمل والمطلق والمقيد وأعطى لكل واحد منها تحديدا وشــرحا مختصرا، وقد عقد فصولا مســتقلة للحقيقة والمجاز وللتخصيــص وللحن الخطاب وفحــواه ودليله واقتضائــه وتنبيهه، وعقــد أبوابا أخرى تناول فيهــا بالتفصيل الأوامر والنواهي والعموم وأدواته، وغير ذلك.

والناظــر في هذين المنهجين أعني منهج الحنفية ومنهج الجمهور من الأصوليين يجد أن بينهما تكاملا، فالإمام البزدوي تكلم عن الصيغة اللغويــة وعــن مدى وضوح البيــان بها وعن تصــرف المتكلم فيها والأدوات التي تعين السامع على فهم الخطاب الشرعي.

أمــا الإمام القرافي فقــد وضح لنا فكرة الوضع وعبــر عنها بدلالة اللفظ، وكذلك فكرة الاستعمال وهي قريبة مما سماه الدلالة باللفظ، وفكرة الحمل، وهي ما يفهمه السامع من الخطاب.



المبحث الثاني:
حقيقة الدلالة وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الدلالة

الدلالة في اللغة:

مأخــوذة من دل يدل فهو دالٌ ودليل، ودلّ بمعنى هدى وأرشــد من بــاب نَصَرَ يَنْصُرُ، أي دَلَّ يَدُلُّ بفتــح الياء وضم الدال وهي تتعدى بعلى وإلــى والباء يقال دله على الطريق وإلــى الطريق، ودللت به أدل دلالــة، فالدلالة مصدر دل يــدل بفتح الياء وضم الدال، فيقال دل يدل دلالة، وهذا ما نص عليه أكثر أهل اللغة[1]. غير أن صاحب المصباح المنير قال: إن الدلالة اسم والمصدر دلولة، ثم قال: والدلالة ما يقتضيه اللفظ عند الإطلاق[2].

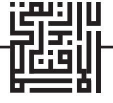
وتجمــع الدلالة علــى دلالات، ويجوز أن تجمع على دلائل كرســالة ورسائل[3].

وعرفها الراغب الأصفهانــي بقوله: الدلالة ما يتوصل بها إلى معرفة الشيء، ومثَّل لها بدلالة الألفاظ على المعاني ودلالة الإشارة والرموز والكتابة والعقود في الحســاب، ثم قال: سواء كان بقصد ممن جعله دلالة أو لم يكن بقصد، كمن يرى حركة إنســان فيعلم أنه حي، قال تعالى:﴿مَا دَلَّهُمْ عَلَىٰ مَوْتِهِۦٓ إِلَّا دَآبَّةُ ٱلْأَرْضِ﴾ [سبأ: ١٤][4].

وتعريــف الدلالــة بالهداية والإرشــاد هو ألصــق التعريفات بمعاجم اللغــة، أما تعريف الفيومي والراغــب الأصفهاني للدلالة فإنه أقرب إلــى الاصطلاح منهما إلى التعريف اللغوي، غير أن تعريف الراغب أشــمل لتناوله اللفظ وغيره، بخلاف تعريف الفيومي لتناوله الدلالة اللفظية دون غيرها.

١ راجع أصول البزدوي مع الكافي للسغناقي١/ ١٩٩ - ٢٠٣.

١ انظر لسان العرب ٢/ ١٠٥ مادة دلل، القاموس المحيط ٢/ ٢٠٦، تهذيب اللغة ١٤/ ١٦.
٢ راجع المصباح المنير ص ١٩٩.
٣ راجع المعجم الوسيط ١/ ٣٠٤.
٤ انظر المفردات للراغب الأصفهاني ص ١٧١.



الدلالة في الاصطلاح:

الدلالة عند المناطقة:

الدلالــة عند المناطقة يوصف بها الشــخص المســتدل ويوصف بها الشــيء الدال، فإذا دلك النور الأحمر على خطر السير في الطريق فهو دال، وأنت مســتدل منه على خطر الســير فــي الطريق لاتفاق رجال المرور على ذلك.

فتعريف الدلالة صفة للمســتدل: هي فهــم أمر من أمر، كما فهمت الخطر من النور الأحمر.

وتعريفها صفة للشــيء الدال: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، كالنور في حَالَةِ حُمْرَتِهِ يفهم منه الخطر[١].

فالشيء الأول هو الدال، والشيء الثاني هو المدلول.

ويؤخذ من التعريف الثاني أن هناك تلازما بين الدال والمدلول بحيث إذا فُهِمَ الدال فُهِمَ المدلول، ولما كان هذا التعريف لمطلق الدلالة عُبِّرَ بلفظ الشيء لينَطَبق التعريف على أقسام الدلالة فيشمل:

الدلالة اللفظية: كدلالة الرجل على الإنسان الكبير الذكر.

الدلالة غير اللفظية: كالكتابة والإشارة.

وقولهم "بحالة": الحالة في الدال وضعه بإزاء المدلول ليفهم المدلول منه، سواء فهم بالفعل أم لم يفهم، والباء في قوله "بحالة" للملابسة فهي بمعنى "مع" أي مصاحبة لحالة كذا، والجملة بعده لتبين الحالة.

وقولهم "يلزم": أي يكون فهم المدلول مستعقبا لفهم الدال بلا فصل.

وقولهم "من العلم بــه": أي يلزم من العلم بالدال وجِهَة الدلالة منه العلم بالمدلول.

الدلالة عند الأصوليين:

عرف الأصوليون الدلالة بتعريفات مختلفة:

قال الإمــام القرافي: دلالة اللفظ: فهم الســامع مــن كلام المتكلم كمالالمسمى أو جزأه أو لازمه[٢].

وعرفها الإمام الأصفهاني بأنها: كون اللفظ مفهما عند سماع من هو عالم بالوضع[٣].

وعرفها الإسنوي: بأنها كون الشيء يلزم من فهمه فهم شيء آخر[٤].

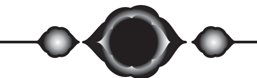
١ انظر حاشية الباجوري على متن السلم ص ٣٠ شرح السلم للأخضري ص ٨.
٢ راجع شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٣.
٣ راجع الكاشف عن المحصول للأصفهاني ٢/ ٣.
٤ راجع نهاية السول للإسنوي مع حاشية المطيعي ٢/ ٣، شرح الكوكب المنير ١/ ١٢٥.

والمراد بالشــيء الأول الدال، سواء كان لفظا أم غيره، والمقصود من فهمه مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق.

وعرفها ابن الســبكي بقوله: الدلالة معنى يعرض للشــيء بالقياس إلى غيره، ومعناه كون الشيء يلزم من فهمه فهم شيء آخر[١].

وعرفها الكمال بن الهمام بأنها: كون الشيء متى فُهِم فهم غيره[٢].

وعرفها الإمام الزركشي بأنها: كون اللفظ بحيث إذا أطلق، فهم منه المعنى من كان عالما بوضعه[٣].



المطلب الثاني: الفرق بين الدلالة عند المناطقة والدلالة عند الأصوليين

الناظــر في تعريف الدلالة عند المناطقــة وعند الأصوليين قد يتبادر إلى ذهنه لأول وهلة أن تعريف الدلالة عند المناطقة وعند الأصوليين شــيء واحد لا فــرق بينهما، ولكن في الحقيقــة وعند تدقيق النظر يظهر فرق واضح بينهما.

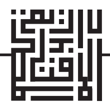
يقــول التهانوي بعد أن بين أن الدَّلالــة بالفتح هي ما اصطلح عليه أهل الميزان -أي علم المنطق- والأصول والعربية: "أن يكون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر".

قــال ما نصه: "إن أهل العربية والأصول وإن اتفقوا مع أهل الميزان فــي هذا التعريف ونحوه إلا أنهم يختلفون معهم في تفســير الملازمة المذكورة في التعريف، فأهل العربية وأهل الأصول يكتفون باشتراط اللزوم في الجملة، ولا يشترطون اللزوم الكلي، بخلاف أهل الميزان فإنهم يشترطون اللزوم الكلي، بحيث لا ينفك العلم بالشيء الثاني عن العلم بالشيء الأول بحال من الأحوال"[٤].

ويقــول الجرجاني فيما نقله عن الإمــام الباجوري: "الدلالة في هذا الفن ما كانت كلية، وأما إذا فهم من اللفظ معنى في بعض الأوقات بواســطة قرينة، فأهل هذا الفن -أي المناطقة- لا يحكمون بأنه دال عليه بخلاف أصحاب العربية والأصول[٥].

ومــن المعلــوم أن اللازم ينقســم إلى: لازم ذهني فقــط، وإلى لازم خارجي فقط، وإلى لازم ذهني وخارجي معًا.

١ راجع الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ١/ ٢٠٣.
٢ التحرير للكمال بن الهمام مع شرحه تيسير التحرير ١/ ٧٩.
٣ راجع البحر المحيط للزركشي ٢/ ٣٦.
٤ راجع كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي مادة دلل ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥.
٥ راجع حاشية الباجوري على متن السلم ص ٣٠.



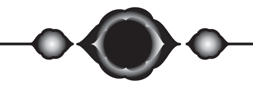
مثال اللازم الذهني فقط: لزوم البصر للعمى، لأن العمى معناه عدم البصر عما من شأنه أن يكون بصيرًا، ويلزم من معرفة العمى ذهنا تصور البصر، مع منافاته له في الخارج فاللزوم فيه ذهني فقط.

ومثال اللازم الخارجي فقط: لزوم السواد للغراب خارجًا، لأنه لا يوجد في الخارج غراب إلا هو متصف بالسواد، والعقل لا يمنع وجود غراب غير أسود، لأن من لم ير غرابًا قط، ولم يخبره أحد بلونه قد يتصور أنه طائر أبيض مثلا.

ومثال اللازم ذهنا وخارجا: لزوم الزوجية للأربعة التي هي الانقسام إلى متساويين، فأنت إذا تصورت الأربعة في ذهنك تتصور معها الزوجية، والزوجية لازمة لها في الخارج أيضًا، فلا ترى أربعة إلا والزوجية معها[1].

إذا علم ذلك، فإن اللازم في الذهن والخارج معًا واللازم في الذهن فقط معتبر في دلالة الالتزام بالإجماع.

أما اللازم في الخارج فقد اعتبره في دلالة الالتزام الأصوليون دون المناطقة.



المبحث الثالث:
أنواع الدلالة

المطلب الأول: الدلالة غير اللفظية والدلالة اللفظية

سبق أن قلنا في تعريف الدلالة: إنها كون الشيء يلزم من فهمه فهم شيء آخر.

وقلنا: إن الشيء الأول هو الدال سواء كان لفظًا أم غير لفظ.

ونقول هنا: طريقة الدلالة فيهما -اللفظ وغير اللفظ- واحد من ثلاثة:

١- الوضع. ٢-الطبع والعادة. ٣- العقل المحض. وعلى هذا تكون أنواع الدلالة ستة: ثلاثة منها للدلالة غير اللفظية، وثلاثة للدلالة اللفظية وهي: دلالة غير لفظية وضعية، دلالة غير لفظية طبيعية عادية، دلالة غير لفظية عقلية، دلالة لفظية وضعية، دلالة لفظية طبيعية أو عادية، دلالة لفظية عقلية:

أمثلة الدلالة غير اللفظية بأنواعها:

غير لفظية وضعية: كدلالة المحراب على جهة القبلة، وكدلالة المفهومات الأربعة وهي: الخط والإشارة والعقد والنصب، فالنقوش التي هي الخط تدل على الألفاظ وضعا وليست لفظا، وكذلك العقد بالأصابع يدل على قدر العدد وضعا وليس بلفظ، والإشارة تدل على المعنى المشار إليه وضعًا وليست لفظًا، ونصب الحدود بين الأملاك ونصب علامات الطريق كذلك تدل بطريق الوضع وليست لفظا.

غير لفظية عادية: كدلالة صفرة الوجه على وجل صاحبه، وكدلالة حمرة الوجه على خجل صاحبه، وكدلالة الاكتئاب على الهم والحزن.

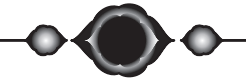
غير لفظية عقلية: كدلالة الأثر على المؤثر، وكدلالة المصنوعات على صانعها.

أمثلة للدلالة اللفظية بأنواعها:

دلالة لفظية وضعية: كدلالة جميع الألفاظ الموضوعة على معانيها، وذلك كدلالة لفظ الإنسان على الحيوان الناطق، ولفظ الأسد على الحيوان المفترس، وهكذا.

دلالة لفظية طبيعية أو عادية: كدلالة الأنين على المرض مطلقا، وكدلالة الصراخ على مصيبة نزلت بالصارخ ونحو ذلك.

دلالة لفظية عقلية: كدلالة السبب على المسبب، وكدلالة اللفظ على أن صاحبه حي أو كان حيا حيث لم تره، فسماعك له يدل على تكلمه بهذا اللفظ وهو حي[1].



المطلب الثاني: الدلالة اللفظية الوضعية وأقسامها عند المناطقة

أولا: تعريف الدلالة اللفظية الوضعية:

اخْتُلِفَ في تعريف الدلالة اللفظية، فقال جمهور الأصوليين: هي عبارة عن كون اللفظ بحيث إذا أطلق فَهِمَ منه المعنى من كان عالما بالوضع، وهو ما صححه الزركشي في البَحر.

وقال ابن سينا : إنها نفس الفهم[2].

والتعريف الأول أرجح؛ لأن الدلالة نسبة مخصوصة بين اللفظ والمعنى، ومعناها: صفة تجعل اللفظ يُفْهِمُ المعنى، ولهذا يصح تعليل فهم المعنى بدلالة اللفظ عليه، والعلة غيرِ المعلول، وإذا كانت الدلالة غير فهم المعنى من اللفظ لم يجز تفسيرها به[3].

---

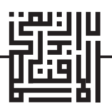
١ راجع شرح الأخضري على السُلّم ص ١١.

---

١ انظر الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٢٠٣، الكليات لأبي البقاء ص ٤٤١، شرح الأخضري على السلم ص ٩.

٢ راجع شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٣، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٢٠٣، نهاية السول مع حاشية المطيعي ٢/ ٣٢، البحر المحيط للزركشي ٢/ ٣٦.

٣ راجع الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٢٠٤ البحر، المحيط للزركشي ٢/ ٣٦.



ورجَّــح بعــض العلمــاء التعريف الثانــي، بأن اللفــظ إذا دار بين مخاطبــين وحصل فهم الســامع منه قيل: هو لفــظ ذلك، وإن لم يحصــل، قيل: ليس بذلك، فقد دار لفــظ الدلالة مع الفهم وجودا وعدما فدل على أنه يسمى دلالة.

قال الزركشــي: وينبغــي أن يُحْمَلَ كلام ابن ســينا على أن مراده بالفهم الإفهام ولا يبقى خلاف، والفرق بينهما أن الفهم صفة السامع والإفهام صفة المتكلم أو صفة اللفظ على ســبيل المجاز، وهذه دلالة بالقوة، أما الدلالة بالفعل فهي إفادته المعنى الموضوع له[1].

والدلالة اللفظية تعتبر وسيلة أساسية للتعامل بين الناس، وهي تؤدي من الأغراض والمقاصد ما لا تَقْدِر عليه الإشارات وغيرها من الدلالات الأخرى.

ثانيا: أقسام الدلالة اللفظية الوضعية عند المناطقة.

قَسَّـمَ المناطقة الدلالة اللفظية الوضعيــة من جهة وضع اللفظ لتمام المعنى أو جزئه أو لازمه إلى ثلاثة أقسام:

١- دلالة المطابقة. ٢- دلالة التضمن. ٣- دلالة الالتزام.

وجه الحصر في هذه الأقسام الثلاثة: أن اللفظ إما أن يدل على تمام ما وضع له أو لا، الأول المطابقة، كدلالة لفظ الإنســان على الحيوان الناطق، وإن لم يدل على تمام ما وضع له فإما أن يكون جزء مسماه أو لا، الأول دلالة التضمن كدلالة لفظ الإنســان على الحيوان وحده أو علــى الناطق وحده، وإن لم يكن جزء مســماه بأن يكون خارجًا عن مســماه فهي دلالة الالتزام، كدلالة لفظ الإنسان على الكاتب أو الضاحك، وبهذا التقسيم يعرف حد كل منها.

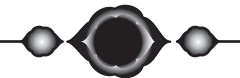
فدلالة المطابقة هي: دلالة اللفظ على تمام المعنى الموضوع له اللفظ.

ودلالة التضمن هي: دلالة اللفظ على جزء سماه في ضمن كله.

ودلالة الالتزام هي: دلالة اللفظ على خارج عن مسماه لازم له لزوما ذهنيًا.

وقد اجتمعت الدلالات الثلاث في لفظ العشرة، فإنها تدل على كمال الأفراد مطابقة، وعلى الخمسة تضمنًا، وعلى الزوجية التزامًا[2].

والدليل علــى الحصر: أن المعنى من دلالــة اللفظ على المعنى عند سماعــه إما وحده كما في المطابقة، وإما مع القرينة كما في التضمن والالتزام، فلو فهم منه معنى عند سماعه ليس هو موضوعه ولا جزء موضوعــه ولا لازمه لــزم ترجيح أحد الجائزين علــى الآخر من غير مرجح؛ لأن نســبة ذلك اللفظ إلى ذلك المعنى كنســبته إلى سائر المعاني، ففهمه دون سائر المعاني ترجيح بلا مرجح[1].



المطلب الثالث: معنى دلالة اللفظ والدلالة باللفظ والفرق بينهما

دلالة اللفظ: هي فهم الســامع من كلام المتكلم كمال المســمى، أو جزأه، أو لازمه.

وأما الدلالة باللفظ: فهي استعمال اللفظ إما في موضعه وهو الحقيقة، أو فــي غير موضعه لعلاقــة بينهما وهو المجاز، أما اســتعماله لغير علاقة، فقد قال العلماء: هو وضع مســتأنف من ذلك المســتعمل، كمــا إذا قال: الله أكبر، أو كما إذا قال: اســقني ماء، ويريد بذلك طــلاق امرأته، وهذه الباء في قولنا: الدلالة باللفظ، باء الاســتعانة؛ لأن المتكلم اســتعان بلفظ على إفهامنا ما في نفســه، كما يستعين بالقلم على الكتابة.

إذا تقرر ضابط الحقيقتين، فالفرق بينهما من خمسة عشر وجها:

أحدها: أن دلالة اللفظ صفة للســامع، وهــي كونه حيث يفيد مراد المتكلــم به، أو إفادتــه مراد المتكلم، كأن يقــول: عجبت من دلالة اللفظ، أو من أَنْ دَلَّ اللفظ، فإن فسّــرتها بأن والفعل اللذين ينحل إليهما المصدر، كان الفعل مسندا إلى اللفظ إسناد الفاعلية، والدلالة باللفــظ صفة للمتكلم وفعله، وهــي إفادة المتكلم من اللفظ ما أراد منه، لأنك تقــول: عجبت من دلالة فلان بلفظه، ومن أن دل فلان بلفظه على كذا، فيسند ذلك إلى فلان وهو المتكلم لا إلى اللفظ.

ثانيهــا: أن دلالة اللفظ محلها القلب لأنــه موطن العلوم والظنون، والدلالة باللفظ محلها اللسان وقصبة الرئة.

ثالثها: أن دلالة اللفظ علم أو ظن، والدلالة باللفظ أصوات مقطعة.

رابعها: أن دلالة اللفظ مشروطة بالحياة، والدلالة باللفظ يصح قيامها بالجماد ، فإن الأصوات لا يشترط فيها الحياة.

خامســها: أن أنواع دلالة اللفظ ثلاثة، المطابقة والتضمن والالتزام، لا يتصــور في الدلالة باللفظ ولا يعرض لهــا، وأنواع الدلالة باللفظ اثنان: الحقيقة والمجاز، لا يعرضان لدلالة اللفظ.

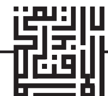
سادسها: أن دلالة اللفظ مسببة عن الدلالة باللفظ، فالفهم ينشأ عن النطق، والدلالة باللفظ سبب.

---

[1] راجع البحر المحيط للزركشي ٢/ ٣٦، شرح تنقيح الفصول ص ٢٣.

[2] انظر في ذلك: المستصفى للغزالي ١/ ٣٠، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ١/ ١٢١، المحصول للإمام الرازي ١/ ٧٦، الإحكام للآمدي ١/ ٩١، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ١/ ١٢٠، وما بعدها الكاشف عن المحصول للأصفهاني ٢/ ٣، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٤، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٢٠٣، نهاية السول للإسنوي مع حاشية المطيعي ٢/ ٣٢، تشنيف المسامع للزركشي ١/ ٣٣٤، ضوابط المعرفة للميداني ص ٢٤، شرح السلم للأخضري ص ١٠، مباحث في أصول الفقه لشيخنا د. رمضان عبد الودود ص ٢٦.

[1] راجع البحر المحيط للزركشي ٢/ ٣٧.



سابعها: أنه كلما وجدت دلالة اللفظ وجدت الدلالة باللفظ؛ لأن فهم مسمى اللفظ من اللفظ فرع النطق باللفظ، وقد توجد الدلالة باللفظ دون دلالة اللفظ؛ لعدم تفطن السامع لكلام المتكلم لصارف، إما لكونه لا يعرف لغته، أو استعمل المتكلم لفظا مشتركا بدون القرينة، أو بقرينة لم يفهمها السامع.

ثامنها: أن دلالة اللفظ حقيقة واحدة لا تختلف في نفسها؛ لأنها إما علم أو ظن، وهما أبد الدهر على حالة واحدة، والدلالة باللفظ وهي استعماله تختلف، فتارة يجب في الاستعمال تقديم خبر المبتدأ، وتارة يجب تقديم الفاعل وتارة لا يجب، إلى غير ذلك من اختلاف أوضاع اللغات العربية والعجمية.

تاسعها: أن دلالة اللفظ لا تدرك بالحس في مجرى العادة، والدلالة باللفظ تسمع.

عاشرها: أن الدلالة باللفظ لا تتصور في الغالب إلا من مسميات عديدة نحو: قام زيد، فإن كل حرف منها مسمى لاسم من حروف الجمل، والنطق بالحرف الواحد نحو "ق" و"ش" نادر، أما دلالة اللفظ فدائما هي مسمى واحد، وهي علم أو ظن.

حادي عشرها: أن الدلالة باللفظ اتفق العقلاء على أنها من المصادر السيَّالة التي لا تبقى زمانين، واختلفوا في دلالة اللفظ هل تبقى أم لا؟

ثاني عشرها: أن دلالة اللفظ تأتي من الآخرين، بخلاف الدلالة باللفظ.

ثالث عشرها: الدلالة باللفظ لا تقوم إلا بمتحيز، ولا يمكن غير ذلك، ولذلك أحلنا الأصوات على الله تعالى، ودلالة اللفظ يمكن قيامها بغير المتحيز، وكذلك فإن الله تعالى له علم متعلق بجميع المعلومات وسمع جميع الكلام والأصوات.

رابع عشرها: أن دلالة اللفظ لا تتصور من غير سمع، فَإِنَّ فَهْمَ معنى اللفظ فَرْعُ سماعه، والدلالة باللفظ تتصور من الأصم الذي طرأ عليه الصمم، فإن الذي لم يسمع قط لا يتصور منه النطق باللغات الموضوعة؛ لأنه لم يسمعها حتى يحكيها، ولذلك قال الأطباء: إن الخرس أصابهم غالبا في آذانهم لا في ألسنتهم، فلم يسمعوا شيئا يحكونه، فلذلك لا يتكلمون. خامس عشرها: أن الدلالة باللفظ توصف بالصفات الكثيرة، فيوصف النطق بالفصاحة والجهورية واللَّكَن والتمتمة، وغير ذلك مما يوصف به المتكلمون في كلامهم، ودلالة اللفظ لا توصف بشيء من ذلك، ولا يوصف العلم الحاصل عن النطق بغير كونه علما، نعم الظن الناشئ عن النطق قد يوصف بالقوة بخلاف العلم[1].

1 راجع نفائس الأصول للإمام القرافي ٢/٥٦٥-٥٦٨، شرح تنقيح الفصول للقرافي صـ ٩٧، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٦٧٧.

الفصل الثاني:
الدلالة اللفظية الوضعية عند الحنفية
وفيه تمهيد وخمسة مباحث

تمهيد:

الأصوليون من الحنفية حينما يتكلمون عن طرق دلالة اللفظ على المعنى يتفقون على تقسيم الدلالات إلى أربع:

دلالة العبارة، وقد يعبرون عنها بعبارة النص.

دلالة الإشارة، وقد يعبرون عنها بدلالة الدلالة.

دلالة النص، وقد يعبرون عنها بدلالة الدلالة.

دلالة الاقتضاء، وقد يعبرون عنها باقتضاء النص.

ووجه الحصر للدلالات في هذه الطرق الأربع عندهم يعتمد على أن دلالة النص على الحكم إما أن تكون ثابتة باللفظ نفسه أو لا تكون كذلك، والدلالة التي ثبتت باللفظ نفسه إما أن تكون مقصودة منه فهو مسوق لها أو غير مقصودة، فإن كانت مقصودة فهي العبارة ويسمونها "عبارة النص"، وإن كانت غير مقصودة فهي الإشارة ويسمونها "إشارة النص".

والدلالة التي لا تثبت باللفظ نفسه إما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة أو تكون مفهومة منه شرعا، فإن كانت مفهومة منه لغة تسمى "دلالة النص"، وإن كانت مفهومة منه شرعا تسمى "دلالة اقتضاء" وما عدا هذه الطرق يعتبر عندهم من التمسكات الفاسدة[1].

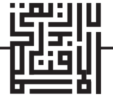
وفي ذلك يقول ابن أمير حاج في التقرير والتحبير: "الدلالة اللفظية إما أن تكون ثابتة بنفس اللفظ أو لا، والأولى: إما أن تكون مقصودة منه وهي العبارة، أو لا وهي الإشارة، والثانية: إما أن تكون على مَسْكُوت عنه يفهم بمجرد فهم اللغة وهي الدلالة، أو يتوقف صحة اللفظ أو صدقه عليه وهي الاقتضاء، أو لا وهي التمسك الفاسد، وهذه الأوصاف للدلالة حقيقة ويتعدى بواسطتها إلى اللفظ[2].

ويقول الإمام صدر الشريعة: ووجه الحصر في هذه الأربع: أن المعنى إن كان عين الموضوع له أو جزأه أو لازمه غير المتقدم عليه، فعبارة إن سيق الكلام له، وإشارة إن لم يسق، وإن كان لازمه المتقدم فاقتضاء، وإن لم يكن شيئًا من ذلك فإن وجد في هذا المعنى علة يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجلها فدلالة نص، وإن لم يوجد فلا دلالة أصلا[3].

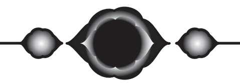
1 انظر في ذلك أصول السرخسي ١/ ٢٣٦، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٨، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٣٧٤، التلويح على التوضيح ١/ ٢٤٢ نهاية، الوصول لابن الساعاتي ٢/ ٥٥٥ وما بعدها.

2 راجع التقرير والتحبير لابن أمير حاج ١/ ١٠٦

3 راجع التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة ١/٢٤٦.



ويقــول التفتازاني فــي التلويح: إن الحكم المســتفاد من النظم إما أن يكــون ثابتا بنفس النظم أو لا، والأول: إن كان مســوقا له فهو العبارة، وإلا فهو الإشــارة، والثانــي: إن كان الحكم مفهوما منه لغة فهو الدلالة، أو شرعا فهو الاقتضاء، وإلا فهو التمسكات الفاسدة[1].



المبحث الأول:
دلالة العبارة وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعريف عبارة النص

أولا تعريفها لغة:

العبــارة في اللغة: تأتي بمعنى التفســير والبيان، يقــال: عَبَر الرؤيا يَعْبُرُها عَبْرًا وعِبَارَةً، قال تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾ [يوســف: ٤٣] وعبَّرها أي فسَّــرها، وعبَّر عما في ضميره أعرب وبيَّن بالكلام، والاســم العبــرة والعبارة، يقال: حســن العبارة أي حســن البيان، فالعبــارة الكلام الذي يُبَيَّن بــه ما في النفس من معان، يقال: هذا الكلام عبارة عن كذا: معناه كذا[2].

وسُمــي هذا النوع من الدلالة بها؛ لأنه يفســر ما في الضمير الذي هو مستور كما أن عبارة الرؤيا تفسر عاقبتها المستورة، فظهر أن إضافتها إلى النص ليست من قبيل عين الشيء وكله، وأنها ليست من أوصاف اللفظ، بل إضافتها إليه بمعنى اللام وأنها من أوصاف الدلالة[3].

النص لغة:

مرادهم بالنــص الذي يضيفون إليه الدلالــة، فيقولون عبارة النص وإشــارة النص إلخ: كل لفظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة سواء أكان ظاهــرا أم نصا أم مفســرا أم محكما، وســواء أكان حقيقة أم مجــازا عاما أم خاصا، وليــس المراد بالنص عندهــم النص بمعناه الاصطلاحي المقابل للظاهر[4].

ثانيا: دلالة العبارة اصطلاحا:

عرف الإمام السرخســي دلالة العبارة بقوله: أما الثابت بالعبارة فهو: ما كان السياق لأجله ويُعْلم قبل التأمل أن ظاهر النص متناول له[5].

والإمام البزدوي يقول عنها: إنها العمل بظاهر ما سيق الكلام له[6].

١ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٤٢.
٢ راجع المفردات للراغب الأصفهاني ص ٣٢٠ المصباح المنير ص ٣٨٩ المعجم الوسيط ٢/ ٦٠١.
٣ راجع التقرير والتحبير ١/ ١٠٦.
٤ راجع المرجع السابق نفس الموضع تفسير النصوص د. محمد أديب صالح١/ ٤٦٥.
٥ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٣٦.
٦ راجع أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١/ ٦٧ الكافي شرح البزدوي للسغناقي ٢٥٨/١ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٧٤/١ .

والإمام الشاشي يقول: إنها ما سيق الكلام لأجله وأريد به قصدا[1].

هذه التعريفات توضح أن دلالة العبارة عند الحنفية تعني دلالة اللفظ على المعنى المقصود المتبادر فهمه من نفس صيغته، سواء أكان هذا المعنى هو المقصود من ســياقه أصالــة أم تبعا، فكل معنى يفهم من ذات اللفظ، واللفظ مسوق لإفادته تعبيرا تعتبر دلالة اللفظ عليه من دلالة العبارة عندهم، جاء في كشف الأسرار: والثابت بعبارة النص المقصود أصالة والمقصود تبعا، ويؤيد هذا ما ذكره صدر الإســلام في أصولــه، الحكم الثابت بعــين النص، أي بعبارته، مــا أثبته النص بنفســه وســياقه، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فعــين النص يوجب إباحة البيع وحرمة الربا والفرق، فســوّى بين مــا هو مقصود أصلي وهو التفرقة، وبــين ما ليس كذلك وهو حل البيع وحرمة الربا، فجعلهما ثابتين بعبارة النص لا بإشارته[2].



المطلب الثاني: أمثلة دلالة العبارة

الأمثلة على دلالة العبارة كثيرة لا تنحصر في عدد ولا يمكن إحصاؤها، لأن كل لفظ وضع بإزاء معنــى معين هو دلالة العبارة، ولكن تذكر الأمثلة هنا لتوضيح فكرتها.

من الأمثلة:

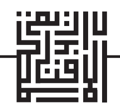
(١) قوله تعالــى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١] فهذه الآية تدل بعبارتها على حرمة قتل النفس، فتكون دلالتها على ذلك من باب دلالة العبارة.

(٢) من أمثلة دلالة العبــارة أيضا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النســاء: ٣] فهــذه الآية الكريمة تــدل على عدد من الأحكام الشرعية منها:

إباحة النكاح، وإباحة الجمع بين النساء في حدود أربع كحد أقصى للحــر إذا أمن العدل بينهن، والاقتصار على واحدة عند الخوف من عدم العدل.

وهذه الأحــكام قد دلت عليهــا الآية بعبارتها، فهــي إذن من باب دلالة العبارة؛ لأن هذه الأحكام معان دل عليها النص القرآني، وهي مستفادة من نظم الآية وعبارة النظم بشكل واضح، كما أن الشارع قصد إليها.

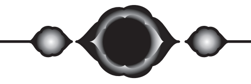
١ راجع أصول الشاشي ص ٩٩.
٢ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٨.



وقد سيق النص لإفادة هذه الأحكام غير أن سوقه للبعض أصالة وللبعض الآخر تبعا، فقد سيق أصالة لبيان إباحة الزواج بأربع عند الاطمئنان إلى العدل وعدم الخوف من ظلم الزوجات، والاكتفاء بواحدة إذا خيف عدم العدل عند التعدد.

أما إباحة النكاح من حيث المبدأ فهو مقصود تبعا وليس مقصودًا أصالة، فقد ذكر ليتوصل به إلى المقصود أصالة، وهو حكم الزواج بأكثر من واحدة وبواحدة، لكنها جميعا من باب دلالة العبارة.

(٣) من أمثلة دلالة العبارة أيضا: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥] فهذه الآية تدل على حل البيع وحرمة الربا، وعلى التفرقة بين البيع والربا وبيان عدم التماثل بينهما؛ لأن البيع حلال والربا حرام، وقد سيق النص لإفادتهما، وإن كان أحدهما وهو التفرقة بين البيع والربا مقصودًا أصالة من السياق، لأن الآية نزلت للرد على القائلين بأن البيع مثل الربا، وهذا يتضح من الآية نفسها التي جاء فيها ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥] أما الثاني: وهو حل البيع وحرمة الربا فمقصود بالتبع، لأن نفي المماثلة بينهما يتوقف على بيان حكمهما حتى يُتَوَصَّل من اختلاف الحكمين إلى نفي التماثل، لأنه لازم متأخر لحل البيع وحرمة الربا.



المطلب الثالث: الفرق بين عبارة النص والنص الاصطلاحي

النص هو: عبارة القرآن أو السنة أعم من أن يكون نصا أو ظاهرا أو مفسرا أو خاصا، وهذا الإطلاق شائع في عرف الفقهاء من غير نكير، لذا جاء في تعريف دلالة العبارة أنها: العمل بظاهر ما سيق الكلام له، ولم يقولوا بظاهر ما سيق النص له، والعمل هو عمل المجتهد، أعني الاستنباط دون عمل الجوارح، والمراد من هذا السوق أعم مما يكون في النص، فإن السوق في النص ما يكون مقصودا أصليا، وفي عبارة النص ما يكون مقصودا أصليا أو لا، فإذا تمسك أحد في إباحة النكاح بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣] كان عبارة النص، وإن لم يكن نصا فيه بل ظاهرا بخلاف العدد فإنه نص فيه[١].

وعلى هذا تكون دلالة العبارة والنص شيئا واحدا عند صدر الشريعة الذي خالف في عبارة النص وقصرها على المقصود أصالة وجعل

١ راجع تيسير التحرير لأمير بادشاه ٨٦/١، ٨٧ التقرير والتحبير ١٠٧/١ فتح الغفار ٤٤/٢ شرح نور الأنوار على المنار لملا جيون مع كشف الأسرا ر ١/ ٣٧٤.

المقصود بالتبع من دلالة الإشارة، حيث قال: التقسيم الرابع في كيفية دلالة اللفظ على المعنى، فهي على الموضوع له أو جزئه أو لازمه المتأخر، عبارة إن سيق الكلام له، وإشارة إن لم يسق الكلام له[١].



المبحث الثاني:
دلالة الإشارة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإشارة

أولا: تعريف الإشارة لغة: الدلالة على المحسوس المشاهد باليد وغيرها، وسميت هذه الدلالة بدلالة الإشارة؛ لأن السامع لإقباله على ما سيق له الكلام كأنه غفل عما في ضمنه فهو يشير إليه، قال ابن أمير حاج: قالوا: ونظير العبارة والإشارة من المحسوس: أن ينظر إنسان إلى مَقْبل عليه فيدركه ويدرك غيره بلَحْظه يَمنة ويَسرة، فإدراكه المقبل كالعبَارة وغَيْرَهُ كالإشارة، ويحتاج في الوقوف على المعنى الإشاري إلى تأمل[٢].

ثانيا: تعريف الإشارة اصطلاحا: عرف الإمام البزدوي إشارة النص بقوله: "والاستدلال بإشارته هو العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه"[٣].

وهذا التعريف يفيد أن دلالة الإشارة هي ما أشار إليه النظم، أي النص، لغة لكنه غير مقصود، ولم يسق النظم له حتى يكون عبارة، وهو أيضا ليس ظاهرا من كل وجه وإنما يحتاج إلى ضرب من التأمل وإعمال الفكر[٤].

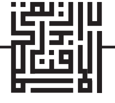
وقال الإمام السرخسي: والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة ولا نقصان وبه تتم البلاغة ويظهر الإعجاز[٥].



المطلب الثاني: أمثلة دلالة الإشارة

منها: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فهذه الآية قد دلت بعبارتها

١ راجع التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ٢٤٢/١.
٢ انظر لسان العرب ٤/ ٤٣٤ المصباح المنير ص ٣٢٦ الكليات للكفوي ص ١٢٠ التقرير والتحبير ١/ ١٠٧.
٣ راجع أصول البزدوي مع الكافي للسغناقي ٢٩٥/١ كشف الأسرار للنسفي ٣٧٥/١.
٤ راجع كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ١/ ٩٨.
٥ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٣٦.



على إباحة الأكل والشرب والجماع في جميع الليل وانتساخ ما كان قبله من التحريم، ودلت بإشـارتها على صحة صوم من أصبح جنبا؛ لأن الله تعالى أباح الجماع إلى آخر الليل، وإذا جامع في آخر الليل يكون الاغتسال بعد طلوع الفجر ضرورة[1].

ومن أمثلة دلالة الإشارة أيضا قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقـاف: ١٥] فهـذه الآية تدل بعبارتها على بيان المنـة للوالدة على الولد لأن أول الآية يدل على ذلك، وتدل بإشـارتها مـع قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقـرة: ٢٣٣] على أن أقل مدة الحمل سـتة أشهر، لأنه ثبت أن مدة الفصال حولان بقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[لقمان: ١٤] فبقي للحمل ستة أشهر، ولهذا خفي ذلك على أكثر الصحابة –رضي الله عنهم – واختـص بفهـمه ابن عبـاسﷺ فقد روي أن رجلا تزوج امرأة فولـدت لسـتة أشهر فهم عثمان ﷺ برجمهـا، فقال ابن عبـاس ﷺ : أما إنها لو خاصمتكم لخصمتكم، قـال الله تعالـى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمـان: ١٤] فإذا ذهب للفصال عامان فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان ﷺ عنها الحد[2].

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالـى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] فإن الثابت بعبارة هذا النص وجوب نفقتها على الوالد فإن الكلام سيق لذلك، والثابت بالإشارة أحكام منها:

أن نسـبة الولـد إلى الأب؛ لأنه أضاف الولد إليـه بحرف اللام فقال ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٣] دليلٌ على أن المختص بالنسبة هو الوالد.

ومنهـا: أن للأب ولاية في نفس الابن ومالـه، فإن الإضافة بحرف الـلام دليل الملك كما يضاف العبد إلى سـيده فيقـال: هذا العبد لفلان، ولثبوت الولاية له في نفسه فإنه لا يعاقب بسببه، أي لا يقتل قصاصا بقتله، ولا يحد بوطء جاريته، وإن علم حرمتها، لأنه نسـب إليه بلام الملك فلا يستوجب العقوبة بسببه كالمالك بمملوكه.

ومنها: أن الأب ينفرد بتحمل نفقة الولد، لا يشاركه فيها أحد، كنفقة عبده لا يشـاركه فيها أحد؛ لأنه أوجب النفقة عليه بهذه النسبة، ولا يشاركه أحد في هذه النسبة فكذا لا يشاركه أحد في حكمها.

١ انظر تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٠ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي ١/ ٣٧٨ .

٢ انظر تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٠ أصول السرخسي ٢٣٧/١ كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٢/١ الكافي شرح البزدوي ٢٦٢/١ وما بعدها كشف الأسرار للنسفي ٣٧٧/١ ٣٧٨ وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٠١٣/٩، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٥٧/٤.

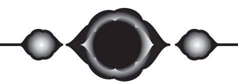
ومنها: أن الولد إذا كان غنيا والأب محتاجا له لم يشارك الولد أحد في نفقة الأب للنسبة بلام الملك[1].



المطلب الثالث: الفرق بين دلالة الإشارة والظاهر الاصطلاحي

سـبق أن ذكرنا في تعريف دلالة الإشارة أنها: العمل بما ثبت بنظمه لغـة لكنه غير مقصود ولا سـيق له النص، وعلى هـذا لا فرق بين الإشـارة والظاهر من حيث إن الكلام لم يُسق لهما، ولكن يفترقان من حيث إن الإشـارة قد تقع خفية فتحتـاج إلى نوع تأمل بخلاف الظاهـر، فإنه ظاهر كاسمـه لا يخفى على أحد، يقول السـغناقي: ولهذا خفي على الشـافعي t حكم الإشـارة في قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾[الحشـر: ٨] حيث قال بعـدم زوال أملاكهم عما خلفوا في دار الحرب[2].

مع أن في الآية إشارة إلى زوال أملاكهم عما خلفوا بمكة لاستيلاء الكفار عليها، فإنه سماهم فقراء مع إضافة الديار والأموال إليهم، والفقير حقيقة من لا يملك المال، لا من بعدت يده عن المال؛ لأن الفقير ضد الغني، والغني حقيقة من يملك المال لا من قربت يده من المال[3].



المبحث الثالث:
دلالة النص وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف دلالة النص

دلالة النص عند الحنفية التي يسميها بعضهم "دلالة الدلالة" هي عين مفهوم الموافقة التي اصطلح عليه المتكلمون.

والأصوليون من الحنفية يكادون يتفقون في تعريف دلالة النص وفي شمولها للأولى والمساوي، وفي أنها من باب دلالة اللفظ لا القياس.

وقد عرفها الإمام الدبوسـي بقوله: وأما الثابـت بدلالة النص: فما ثبت بالاسم المنصوص عليه عينا أو معنى بلا خلل[4].

وعرفها الإمام السرخسي بقوله: وأما الثابت بدلالة النص: فما ثبت بمعنى النظم لغة لا استنباطا بالرأي[5].

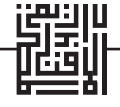
١ انظر تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٠ أصول السرخسي ٢٣٧/١ كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧١/١ الكافي شرح البزدوي ٢٦١/١ كشف الأسرار للنسفي ٣٧٥/١، ٣٧٦.

٢ راجع الكافي شرح البزدوي للسغناقي١/ ٢٥٩.

٣ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٧٧/١ التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ١/ ٢٤٣.

٤ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٢.

٥ راجع أصول السرخسي ٢٤١/١.



وعرفهــا الإمام البزدوي بقوله: وأمــا الثابت بدلالة النص: فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا ولا استنباطا[١].

وعرفها الإمام النســفي بقوله: وأما الثابــت بدلالة النص: فما ثبت بمعنــى النص لغــة لا اجتهادا، كالنهي عن التأفيــف يُوقَفُ به على حرمة الضرب بدون الاجتهاد[٢].

وعرفها الشاشــي بقوله: وأما دلالة النص فهــي ما علم علة للحكم المنصوص عليه لغة لا اجتهادا ولا استنباطا[٣].

فهذه التعريفــات ألفاظها متقاربة ولكنها متطابقة من حيث المعنى، وهي تفيد أن دلالة النــص دلالة تعرف بمجرد اللغة فكل من يعرف اللغة العربية يعرف الحكم الثابت بدلالة النص عند سماع اللفظ من غير تأمل حتى اســتوى فيه الفقيــه ومن ليس بفقيه من أهل اللغة، فمن حيث إنه لم يثبت بعين اللفظ لا يُسمَّى عبارة ولا إشارة، ومن حيث إنه يثبت بمعنى النص لغة لا رأيا ولا اجتهادا لوضوحه يُســَّمى دلالة لا قياسا[٤].

يوضــح الإمام عبد العزيــز البخاري هــذا المعنى أكثر فــي تعريفه لدلالــة النص بأنها: فهــم غير المنطوق من المنطوق بســياق الكلام ومقصوده[٥].

وكذلك الإمام صدر الشــريعة بتعريفه لها بأنهــا: دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم من المنطوق لأجل ذلك المعنى[٦].

فقــد اتضح من هذه التعريفــات ارتباط دلالة النــص باللغة وعدم اســتنادها إلى القياس من نصهم على ذلــك صراحة فيها فقد ورد عنهم في تعريف الدلالة كما ســبق أنها: مــا ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهــادا ولا اســتنباطا، بــل إن الإمام أبا زيد الدبوســي والإمام السرخسي قد بوبا للدلالات كلها بقولهما "باب بيان الأحكام الثابتة بظاهر النــص دون القياس والرأي"[٧] وهــذا يجعل الدلالات كلها عندهم ومن بينها دلالة النص بعيدة عن دائرة القياس والرأي.

مما يؤكد ذلك ما نص عليه السرخسي: أن القياس يختص به العلماء العارفون بالاستنباط والرأي، ويشترك في معرفة دلالة النص كل من له بصر في معنى الكلام لغة فقيها أو غير فقيه[١].

كذلك الإمام ابن الســاعاتي يقول في ذلك: وليســت الدلالة من بــاب القياس لتوقفه على المعنى المســتنبط بالاجتهاد الذي يختص به الفقهاء، وتســاوي أهــل اللغة في فهم الدلالة ولهــذا أثبتنا الحد والكفارة بها لا بالقياس[٢].

أيضا مما يؤكد ارتباط دلالة النص باللغة وعدم استنادها إلى القياس: أن الأصل وهو المقيس عليه في القياس الشــرعي لا يكون جزءًا من الفــرع إجماعا، والأصل فــي دلالة النص جزء مــن الفرع، كما لو قــال لعبده: لا تعط زيــدا ذرَّة، فإنه يدل على منــع إعطاء ما فوق الذرَّة، فإنه إذا أعطاه دينارا كان الأصل داخلا قطعا، لأن الذرة جزء منه. أيضا: أن دلالة النص ثابتة قبل شــرعية القياس، فإن كل أحد يفهم من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإســراء: ٢٣] لا تضربهما ولا تشــتمهما سواء علم شــرعية القياس أولا، وسواء شرع القيــاس أولا، أيضا: جميع العلماء متفقــون على الاحتجاج بدلالة النص ســواء في ذلك مثبتو القياس ونفاتــه إلا ما روي عن داود، أيضا: أنهم يثبتون بدلالة النص ما يثبت بالنص كالحدود والكفارات التي لا تثبت عندهم بالقياس وإنما تثبت بالنص[٣].

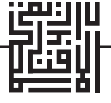
ورغــم هذا الإجمــاع عند الحنفية على أن «دلالــة النص» من باب الدلالة اللفظية وكونهم سموها بدلالة النص خير شاهد على ذلك، إلا أننا نرى الإمام عبد العزيز البخاري وابن أمير حاج يشــيران إلى أن بعض الأصوليين من الحنفية قد اعتبر دلالة النص من باب القياس، يقول البخاري: فأما عند من جعلها قياسا من أصحابنا فلا تثبت بها الحدود والكفارات، لأنها لا تثبت بالقياس عندنا[٤].

ويقول ابن أمير حاج: أما على القول بتغاير الدلالة والقياس كما هو رأي جمهور مشايخنا... إلى أن يقول: وأما على القول بأنها نوع من القياس كما هو قول آخرين[٥].

وقد اتفــق الأصوليون مــن الحنفية على أن دلالــة اللغة في «دلالة النص» من باب الفهم من السياق والقرائن، جاء في كشف الأسرار: واعلم أن الحكم إنما يثبت بالدلالة إذا عرف المعنى المقصود من تحريم التأفيف والنهــر وكف الأذى عن الوالدين لأن ســوق الكلام لبيان احترامهما فيثبت الحكم في الضرب والشتم بطريق التنبيه[٦].

١ انظر أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٧٣/١ أصول البزدوي مع الكافي٢٦٥/١.
٢ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٨٣/١.
٣ راجع أصول الشاشي ١٠٤/١.
٤ انظر تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٢ أصول السرخسي٢٤١/١ أصول البزدوي مع الكافي للسغناقي ٢٦٥/١ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٨٣/١.
٥ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٣/١.
٦ راجع التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ٢٤٥/١.
٧ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٣٩ أصول السرخسي ٢٣٦/١.

١ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٤١.
٢ راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي ٥٥٤/٢.
٣ راجع في ذلك: التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٥٦ وانظر أصول السرخسي ٢٤٢/١ كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٤/١.
٤ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٤/١.
٥ راجع التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٢٤٠/٣.
٦ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٣/١.



أيضـا هذه التعريفات تفيـد أن الأصوليين من الحنفيـة يلتقون مع الأصوليـين من المتكلمـين في أن دلالة النـص عندهم هي: «دلالة النص على ثبوت حكم المنطوق للمسـكوت عنه؛ لاشـتراكهما في معنى يُدْرَكُ بمجرد فهم اللغة دون حاجة إلى بحث واجتهاد».

غير أن تعريفات الحنفية لدلالة النص تتميز بأمور منها:

أنها متقاربة ولا يرد فيها ما ورد في تعريفات المتكلمين من شـمول مفهوم الموافقة للمسـاوي أحيانا، وعدم شموله له، مما يدل على أن دلالة النص عندهم تشمل النوعين على حد سواء.

أن ارتبـاط هـذه الدلالة باللغة وعدم اسـتنادها إلـى القياس يبدو واضحا في تعريفات الحنفية أكثر من تعريفات المتكلمين.

أن تعريفاتهـم مُجْمِعَة على أن هذه الدلالـة تأتي من جهة اللغة عن طريق المعنى بدلالة سـياق الكلام ومقصـوده، ولم يرد عنهم ما ورد عن بعض المتكلمين من أن هذه الدلالة تأتي لغة من جهة العرف.

أما شـمول هذه الدلالة عندهم للأولى والمساوي فقد صرحوا به أكثر بعد تعريفاتهم لدلالة النص بأمثلتهم وهي أمثلة تشمل النوعين، ولم يرد عنهم في ذلك اختلاف كالذي ورد عند المتكلمين.

فهم يمثلون لدلالة النص بتحريم الضرب والشتم المُدْرَك بدلالة اللغة مـن قولـه تعالـى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسـراء: ٢٣] يقول الإمام الدبوسي رحمه الله تعالى: فالتأفيف حرام نصا والقتل والشتم دلالة النـص، حتى فهمه كل من عـرف معني النص لغـة، كما لو كان النص عاما؛ وذلك لأن الحرام بالنص التأفيف وإنه اسم وُضِعَ لكلام فيه ضرب إيذاء واسـتخفاف، فصار حرامـا بمعناه لا بصورة النظم، حتـى لا يحرم على قـوم لا يعقلون معنـاه أو كان عندهم هذا اسما لضرب كرامة فكانت الصورة محلا للمعنى، ولما كان سـبب الحرمة معناه الإيذاء وإنه بقدره موجود في كلمات أخر وأفعال من الضرب والقتل مع زيادة، ثبتت الحرمة عامة، ولم يكن قياسا[١].

ومثلوا لهـا أيضا بتحريم إحراق وإهلاك مـال اليتيم المدرك بدلالة اللغة من قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠][٢] والجزاء بما فوق المثقال من قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلـة: ٧، ٨] وكتأديـة ما دون القنطار مـن قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥][٣].

١ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٢.
٢ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٣/١.
٣ راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي ٥٥٣/٢.

وكالكفـارة بالوقاع وجبت علـى الزوج نصا وعلـى الزوجة دلالة، لأن المعنـى الذي يفهم موجبا للكفارة هـو الجناية على الصوم وهي مشـتركة بينهما، وكوجوب الكفارة عند الحنفية في الأكل والشرب بدلالة نص ورد في الوقاع، لأن المعنى الذي يفهم في الوقاع موجبا للكفارة هو كونـه جناية على الصوم فإنه الإمسـاك عن المفطرات الثلاثـة، فيثبت الحكـم فيهما بل أولـى؛ لأن الصبر عليهما أشـد والداعية إليهما أكثر فبالحري أن يثبت الزاجر فيهما[١].

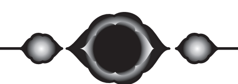


المطلب الثاني: أسماء دلالة النص عند الحنفية

يُسَمِّي الحنفية هذا النوع من الدلالة بعدة أسماء منها:

الدلالة - دلالة النص - دلالة معنى النص - دلالة الدلالة.

جاء فـي التحرير لابن الهمام أثناء تقسـيمه دلالـة اللفظ الوضعية مـا نصه: "وإن دل على حكم منطوق لمسـكوت لفَهْم مناطه بمجرد فهم اللغة فدلالة" قال الشـارح ابن أميـر حاج: "أي فتلك الدلالة تسمى الدلالة، ودلالة النص، ودلالة معنى النص، لفهمها منه، وهذا معنـى قولهم: الدلالة ما ثبت بمعنى النص لغة، ودلالة معنى النص، لفهمها منه، وهذا معنـى قولهم: الدلالة ما ثبت بمعنى النص لغة لا استنباطا"[٢].

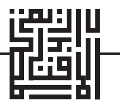


المطلب الثالث: حجية دلالة النص عند الحنفية:

لمـا اعتبر الحنفية دلالة النص دلالة لفظية، كانت حجة عندهم وَوَجْهًا من وجوه دلالة اللفظ على المعنى، وأنها تعمل عمل النص في ذلك.

غير أن الحنفية لما لاحظـوا التدرج بين الدلالات تراهم ينصون عند حديثهم عـن حجيتها على أن الثابت بها كالثابت بدلالة الإشـارة، فكما أن دلالة الإشـارة حجة عندهم فكذلك دلالة النص، كما أنهم عند الحديث عن دلالة الإشـارة نفسها يشـبهون الثابت بها الثابت بالعبـارة، وهكذا ممـا ينبئ عن ملاحظتهم للتـدرج بين الدلالات، وممـا يدل علـى ملاحظتهم لذلك التدرج بصـورة أوضح نَصُّهُم في هذا الموضع نفسـه على تقديم دلالة الإشـارة علـى دلالة النص عند التعارض.

١ راجع التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ١/ ٢٤٩، ٢٥٠.
٢ راجع التحرير مع شرحه التقرير والتحبير ١٠٩/٣.



يقول الإمام السرخسي: ولهذا جعلنا الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارة النص وإن كان يظهر بينهما التفاوت عند المقابلة، وكل واحد منهما ضرب من البلاغة، أحدهما من حيث اللفظ والآخر من حيث المعنى، ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص وإن كنا لا نجوز ذلك بالقياس[1].

ويقول ابن الساعاتي: والثابت بها، أي دلالة النص، كالثابت بما قبلها، يعني العبارة والإشارة، إلا أن تينك أولى عند التعارض، وليست الدلالة من باب القياس لتوقفه على المعنى المستنبط بالاجتهاد الذي يختص به الفقهاء، وتساوي أهل اللغة في فهم الدلالة ولهذا أثبتنا الحد والكفارة بها لا بالقياس[2].

ويقول الإمام النسفي: الثابت بدلالة النص مثل الثابت بإشارة النص؛ لأن أحدهما ثابت بمعناه لغة والآخر بنظمه، إلا أنه عند التعارض دون الإشارة لوجود النظم والمعنى فيها ولم يوجد في الدلالة غير المعنى، فترجحت الإشارة بما خصت به وهو النظم فكلاهما من باب البلاغة، غير أن هذا لفظ تضمن معنيين، وهذا اللفظ في محل خاص تضمن معنى عاما، ولهذا صح إثبات الحدود والكفارات بدلالات النصوص دون القياس[3].

ويقول الإمام صدر الشريعة: والثابت بدلالة النص كالثابت بالعبارة والإشارة إلا عند التعارض، وهو فوق القياس لأن المعنى في القياس مدرك رأيا لا لغة بخلاف الدلالة فيثبت بها ما يندرئ بالشبهات، ولا يثبت ذا بالقياس[4].

ويقول الإمام التفتازاني: اعلم أن الثابت بالعبارة والإشارة سواء في الثبوت بالنظم وفي القطعية أيضا عند الأكثر، إلا أنه عند التعارض تقدم العبارة على الإشارة لمكان القصد بالسوق... ثم الثابت بالدلالة مثل الثابت بالعبارة والإشارة في كونه قطعيا مستندا إلى النظم لاستناده إلى المعنى المفهوم من النظم لغة، ولهذا سميت دلالة النص فيقدم على خبر الواحد والقياس[5].

يفهم من هذه النصوص: أنه إذا تعارض حكم ثابت بدلالة الإشارة مع حكم ثابت بدلالة النص، فإن الحكم الثابت بدلالة الإشارة هو الذي يقدم؛ لأن دلالة الإشارة دلالة عن طريق الالتزام، أما دلالة النص فتأتي بواسطة المعنى الذي هو مناط للحكم، وما يدل بلا واسطة أقوى مما يدل بواسطة، فيرجح الحكم الثابت بدلالة الإشارة على الحكم الثابت بدلالة النص عند التعارض[1].

ويمثل الحنفية لذلك التعارض بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فإن هذه الآية تَدُلّ بعبارتها على وجوب الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة على من قتل مؤمنا خطأ، وتدل بدلالة النص على وجوب الكفارة في القتل العمد؛ لأنه أولى بذلك من القتل الخطأ، وقد قال الشافعي ﷺ إن الكفارة لما وجبت بقتل الخطأ بالنص، فتجب الكفارة في العمد بدلالة النص، لأن وجوب الكفارة باعتبار القتل دون صفة أصل القتل الخطأ، لأن الخطأ عذر مسقط لحقوق الله تعالى، فلما وجبت الكفارة مع قيام العذر فبدونه أولى[2].

إلا أن الحنفية قالوا: إن هذه الدلالة مُعارَضة بدلالة الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣] حيث جعل كل جزائه جهنم فيكون إشارة إلى نفي الكفارة وعند التعارض بين الحكم الثابت بالدلالتين يُقدَّم الحكم الثابت بدلالة الإشارة على الحكم الثابت بدلالة النص عند الحنفية، ومن ثَم لا تجب عندهم الكفارة على القاتل المتعمد[3].

وبما أن دلالة النص حجة عند الحنفية يُعْتَمَدُ عليها كما يعتمد على النص نفسه؛ لأنها دلالة تعتمد على معنى النص وما يفهم منه بحسب اللغة فإنهم يعملونها على الوجه الآتي:

أولا: يقدمون الحكم الثابت بها على خبر الواحد والقياس، وفي ذلك يقول ابن نجيم: والثابت به أي بهذا القسم -يعني دلالة النص- كالثابت بالإشارة في كونه قطعيا مستندا إلى النظم لاستناده إلى المعنى المفهوم منه بحسب اللغة، ولهذا سميت دلالة النص فتقدم على خبر الواحد والقياس[4].

ويقول التفتازاني: ولهذا سميت دلالة النص فيقدم على خبر الواحد والقياس[5].

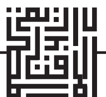
ولعلهم يريدون بدلالة النص التي تقدم على خبر الواحد خاصة دلالة النص القطعي الثبوت كالقرآن الكريم والسنة المتواترة، لا مجرد

---

١ راجع أصول السرخسي ٢٤٢/١.
٢ راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي ٥٥٣/٢.
٣ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي ١/ ٣٨٥، ٣٨٦.
٤ راجع التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ١/ ٢٥٥.
٥ راجع التلويح على التوضيح للإمام التفتازاني ٢٥٥/١.

---

١ انظر كشف الأسرار للبخاري ٢٢٠/٣ تفسير النصوص محمد أديب صالح ٥٤٣/١.
٢ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٥ أصول السرخسي ١/ ٢٤٦ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي ٣٩٠/١.
٣ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٥٦/١ أصول الفقه د. عبد الوهاب خلاف ص ١٥٣.
٤ راجع فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ٤٦/٢ حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ١٤٧.
٥ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٥٥/١.



دلالــة النص وإلا ترتب على إطلاق قولهم: تقديم دلالة النص الظني الثبوت وهو خبر الآحاد على خبر الآحاد نفسه، وهذا يؤول إلى تقديم دلالة النص على دلالة العبارة وهو أمر غير جائز.

أمـا تقديم دلالــة النص على القياس فسـائغ؛ لأن الحكـم الثابت بالقيــاس ظني والحكم الثابت بدلالة النص قطعي، وإن كان الأولى أن يُقَيَّــد القياس الذي تقدم عليه دلالة النص بالقياس الذي يعتمد فــي إدراك علته على المناســبة، أي على الــرأي والاجتهاد لا على القياس المنصوص على علته، وهذا ما أدركه الإمام التفتازاني فأشار إليــه بقوله: الثابــت بدلالة النص فوق الثابــت بدلالة القياس؛ لأن المعنــى الذي يفهم أن الحكم في المنطــوق لأجله يدرك في القياس بالــرأي والاجتهاد، وفي دلالة النص باللغة الموضوعة لإفادة المعاني، فيصيــر بمنزلة الثابــت بالنظم، وفي التعليل إشــارة إلى أنه -يعني الثابت بدلالة النص- لا يقدم علــى القياس المنصوص العلة، وإلى أن دلالة النص مغايرة للقياس الشرعي[1].

وأشار إليه أيضا ملاجيون في شرح نور الأنوار على المنار بقوله معقبا على قول النســفي: «ولهذا صح إثبات الحــدود والكفارات بدلالة النــص دون القياس» قــال: أي لأجل أن الدلالــة قطعية والقياس ظنــي يصح إثبات الحدود والكفارات بــالأول دون الثاني، هذا إذا كان القياس بعلة مســتنبطة، أما إذا كان بعلة منصوصة فهو يساوي الدلالة في القطعية والإثبات[2].

ثانيا: إنهم يثبتون بدلالة النص الحدود والكفارات التي لا تثبت إلا بالنص ولا مجال لإثباتها بالقياس عندهم، وفي هذا يقول الإمام السرخســي في النقل المتقدم عنه: ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص وإن كنا لا نجوز ذلك بالقياس[3]. وكذلك يقول صدر الشــريعة والإمام النسفي وابن الساعاتي وقد سبق نقل نصوصهم.

من مسائل الحدود التي اعتمد فيها الحنفية على دلالة النص:
أولا: مــا جاء في أصول السرخســي من أن ثبــوت الرجم لكل زان محصن يكون بدلالة النص حيث قال: ومثال هذا ما روي أن ماعزًا زنــى وهو محصن فرجم[4]، وقد علمنا أنه ما رجم لأنه ماعز بل لأنه زنى فــي حالة الإحصان، فإذا ثبت هذا الحكــم في غيره كان ثابتا بدلالة النص لا بالقياس[5]. بدلالة النص لا بالقياس[6].

وجاء أيضا عن الإمام النســفي قولــه: مثاله: ما روي أن ماعزا زنى وهو محصن فرجم، فرجمه ثبت بالنص ورجم من ســواه ثبت دلالة، لأنا نعلم بالإجماع أن السبب الموجب في حق ماعز زناه في إحصانه لا كونه ماعزا، وهذا السبب يعم غيره فكذلك حكمه[1].

ولكن ابن ملك في شرحه للمنار لم يرض ذلك، واعتبر دليل ثبوت الرجــم في غير ماعز هو النص، وهــو ما رواه البخاري في صحيحه عن عمر ﷺ قال: "ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن"[2]، وإذا كان الأمــر كذلك فليس ثمة حاجة لإثبات الحكم في غير ماعز بدلالة النص.

وقد عقب الرهاوي في حاشــيته على شرح ابن ملك: بأن الحديث الــذي اعترض به ابن ملك موقوف لا مرفــوع وهو جزء من خطبة لسيدنا عمر ﷺ فلا يصلح للاعتراض اللهم إلا أن يقال: إن الحديث الموقــوف يؤخذ به، ويكون له حكم المرفوع في الأمور التوقيفية التي لا ســبيل لإدراكها بالرأي والاجتهاد، ثم ذكر أن الســلف، رضي الله تعالــى عنهم، لم يحصروا ثبوت الحكم في غير ماعز بطريق الدلالة، بــل إنما مثلوا به، فيجوز أن يكون الحكم ثابتا بعبارة النص ودلالته، كمــا أثبتوا النقض، أي نقض الوضوء، بالخارج من غير الســبيلين بالحديث وبالقياس على الخارج من السبيلين[3].

وما عقــب به الإمام الرهاوي هو الصــواب، لأن رجم الزاني المحصن ثبت بنصوص كثيرة، وأن قصة ماعز تأتي من باب التأكيد في ذلك، ومــن النصوص الواردة في رجم الزاني المحصن قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مســلم يَشْــهَدُ أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»[4].

ثانيا: ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن من تطبيق حد الزنا في اللواط معتمديــن في ذلك على دلالة قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ ﴾ [النــور: 2] حيــث دلت هذه الآية بعبارتها على جلد الزانية والزاني مائة جلدة، والمعنى الذي من أجله شــرع الحد في حقهما وهو قضاء شهوة الفرج بسفح الماء في محل مشتهى، وهذا المعنى بعينه موجود في اللواطة وزيادة، فالحرمــة في اللواط آكد شــرعا وعقلا، فتلك الحرمة لا تنكشــف

١ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٥٦/١.
٢ راجع شرح نور الأنوار على المنار مع كشف الأسرار ١/ ٣٨٦.
٣ راجع أصول السرخسي ٢٤٢/١.
٤ الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة t صحيح البخاري ٢١٢٨/٥ كتاب الحدود باب سؤال الإمام للمقر هل أحصنت ح رقم ٦٨٢٥ صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٣/١١ كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا ح رقم ١٦٩١.
٥ راجع أصول السرخسي ٢٤٢/١.
٦ راجع أصول السرخسي ٢٤٢/١.

١ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٨٦/١.
٢ جزء من حديث طويل أخرجه البخاري عن عمر ﷺ راجع صحيح البخاري ٢١٣١/٥ كتاب الحدود باب رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت ح رقم ٦٨٣٠.
٣ راجع شرح المنار لابن ملك وحواشيه ص ٥٣١.
٤ الحديث متفق عليه أخرجه البخاري ومسلم عن مسروق عن عبد الله. راجع صحيح البخاري ٢١٤٥/٥ كتاب الديات باب قوله تعالى أن النفس بالنفس ح رقم ٦٨٧٨ صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٤/١١ كتاب القسامة باب ما يباح به دم المسلم ح رقم ١٦٧٦.

بكاشف ما، بخلاف حرمة الزنا، فإنها قد تنكشف في بعض الأحوال بالعقد أو بملك اليمين، وسفح الماء في اللواط أكثر، فالولد لا يتخلق في هذا المحل أصلا، وربما يتخلق ولد في الزنا فيعبد الله تبارك وتعالى، وفي الاشتهاء مثله، لأن ذا بمعنى الحرارة واللين، ومن لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما فيعدى الحكم إليها بعموم معنى الزنا والقصد منه السفاح[1].

إلا أن الإمام أبا حنيفة ﷺ خالف في ذلك محتجا بأن المعنى الذي من أجله ثبت الحد في الزنا قاصر في اللواط وذلك للاعتبارات التالية:

١- إن سفح الماء في الزنا أشد ضررا منه في اللواط؛ لأن فيه إهْلاكَ نَفْس معنى، فولد الزنا هالك حكما لعدم من يُرَبِّيه؛ لأنه لا يُعْرف له والد لينفق عليه، وبالنساء عجزٌ عن الاكتساب والإنفاق، ولهذا قرن الله تعالى الزنا بقتل النفس حيث قال تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ [الفرقان: ٦٨] وليس في اللواط هذا المعنى، بل فيها مجرد تضييع الماء بالصب في محل غير منبت، وذلك يحل بالعزل.

٢- الشهوة في الزنا أبلغ لكونها من الطرفين، لميلان طبعهما إليه بخلاف اللواطة، فإن الشهوة فيها من جانب الفاعل فقط، وأما المفعول به ففي طبعه ما يمنع عنها على ما هو أصل الجبلة السليمة، فيكون الزنا أكمل في الشهوة من اللواط.

٣- إن في الزنا فساد فراش الزوج؛ لاشتباه النسب، ويجب فيه اللعان، وتثبت الفرقة بسببه، وليس في اللواط فساد الفراش فلم يساوه جناية[2].

وقد رجح بعض العلماء قول الإمام أبي حنيفة وردوا قول الصاحبين من جهة أن ترجيحهما لقوة الحرمة في اللواط على الحرمة في الزنا غير مقبول ليكون سببا في إيجاب الحد؛ لأن حرمة الدم والبول مثلا آكد من حرمة الخمر؛ لأن حرمة الدم والبول لا تزول أبدا، وحرمة الخمر تزول بالتخليل، ثم الحد يجب بشرب الخمر ولا يجب بشرب الدم والبول للتفاوت في معنى دعاء الطبع إليه[3].

ثالثا: ما ذهب إليه الحنفية من إقامة حد الحرابة على الردء «أي المعاون للمحارب» وإعطائه حكم المباشر اعتمادا على دلالة النص.

١ راجع أصول السرخسي ٢٤٣/١.

٢ انظر المرجع السابق نفس الموضع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٨٩/١ التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ٢٥٠/١ التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ١/ ٢٥٢.

٣ انظر أصول السرخسي ٢٤٢/١، ٢٤٣ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٨٩/١ التقرير والتحبير ١١٤/١.

قول الإمام السرخسي: «فأوجبنا حد قطاع الطريق على الردء بدلالة النص؛ لأن عبارة النص المحاربة، وصورة ذلك بمباشرة القتال، ومعناها لغة: قهر العدو والتخويف على وجه ينقطع به الطريق، وهذا معنى معلوم بالمحاربة لغة، والردء مباشر لذلك كالمقاتل، ولهذا اشتركوا في الغنيمة، فيقام الحد على الردء بدلالة النص من هذه الوجوه»[1].

رابعا: ما ذهب إليه الإمامان أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى، من أن القتل بالمثقل الذي لا تطيق البنية احتماله فتهلك جرحا كان، أو لم يكن جرحا حتى قالا يجب القود بالقتل بالحجر العظيم؛ بدلالة النص وهو قوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف»[2] لأنا نعلم أن القصاص وجب عقوبة لما ارتكب من الكبيرة التي هي قرينة الشرك، وزجرا عن انتهاك حرمة النفس وصيانة حياتها، وانتهاك حرمتها بما لا تطيق حمله ولا تبقى معه، أما الجرح فهو تمزيق للجلد والجسد فوسيلة إلى الهلاك، أي أن الإزهاق فيه لا بنفسه بل بواسطة السراية في الجسم فلا عبرة به، لأن ما يقوم بغير الوسيلة كان أكمل وأتم، وإذا كان هذا أتم في المعنى المعتبر كان ثبوت الحكم فيه بدلالة النص أتم في المعنى المعتبر[3].

وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة ﷺ محتجا بأن معنى الجناية هو ما لا تطيق النفس احتماله، لكن الأصل في كل فعل الكمال والنقصان بالعوارض، لما في النقصان من شبهة العدم، فلا يجعل الناقص أصلا بل الكامل يجعل أصلا، ثم تعدى حكمه إلى الناقص إن كان من جنس ما يثبت بالشبهات، أما أن يجعل الناقص أصلا خصوصا فيما يدرأ بالشبهات فلا، وههنا الكامل فيما قلنا ما ينقض البنية ظاهرا وباطنا فهو الكامل في النقض على مقابلة كمال الوجود، لأنه موجود ظاهرا وباطنا، فلا يثبت هذا الحكم فيما لا يماثله كالحجر والعصا[4].

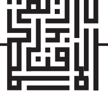
وقد رجح بعض العلماء قول أبي حنيفة وردوا قول الصاحبين: "إن الجرح وسيلة" بأن هذا كلام لا معنى له فهو وهم وغلط؛ لأنا لا نعني بالقتل الجناية على الجسم والروح؛ إذ لا تتصور الجناية على الروح من العباد، والجسم تبع، لكنا نعني به الجناية على النفس فالقصاص مقابل بذلك، قال الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ﴾ [المائدة: ٤٥] والمقصود هو النفس التي هي معنى الإنسان، ومعنى الإنسان خلقه بدمه وطبائعه، فقد عرف أن الإنسان بصورته ومعناه

١ راجع أصول السرخسي ٢٤٢/١.

٢ الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه، ٨٨٩/٢ كتاب الديات باب لا قود إلا بالسيف ح رقم ٢٦٦٧.

٣ راجع أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١٢٠/١ أصول السرخسي ٢٤٣/١ كشف الأسرار للنسفي ٣٨٩/١، ٣٩٠ التقرير والتحبير ١١٤/١ التنقيح مع التوضيح ٢٥١/١ التلويح على التوضيح ٢٥٣/١.

٤ راجع أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١٢٠/١ أصول السرخسي ٢٤٤/١ كشف الأسرار للنسفي ٣٨٨/١.



لا بمعنـــاه دون صورته، فلا تتكامــل الجناية عليه إلا بجرح يُريق دما ليقع على معناه قصدا، ولهذا كان الغرز بالإبرة موجبا للقصاص لأنه مسيل للدم مؤثر في الظاهر والباطن[1].

من مسائل الكفارات التي اعتمد فيها الحنفية على دلالة النص:

١- إيجــاب الحنفية الكفارة علــى من أفطر في نهار رمضان متعمدا بالأكل والشــرب بدلالة نص الحديــث الذي أوجب الكفارة على من أفطــر في نهار متعمدا بالجماع وهو حديث أبي هريرة ﷺ الذي جاء فيه: «جاء رجــل إلى رســول الله ﷺ فقال: هلكــت يا رســول الله، قــال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق به رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تســتطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا؟ قال: لا، ثم جلس، فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: أعلى أفقر مني، فما بــين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك». [2] فهذا الحديــث يدل بعبارته على إيجاب الكفــارة على الأعرابي الذي جاء إلى النبي ﷺ وحكى الواقعة، وهي أنه أفطر متعمدا في نهار رمضان بالوقاع، فأمره الرسول ﷺ أن يكفر، فالحنفية يعدون هذا الحكم بدلالة النص إلى المفطر متعمدا بالأكل والشرب بل هما أولى بالحكم، لأنهما أحوج إلى الزاجر من الجماع لقلة الصبر عنهما وكثرة الرغبة فيهما لا سيما بالنهار؛ لإلف النفس بهما وفرط الحاجة إليهما[3].

قال الإمام الدبوســي: وكذلك تجب -أي الكفارة- بالأكل والشرب بدلالة النص؛ لأن الإجماع أوجبها بالجماع لا بمعناه وقوعا على المرأة، وهو اقتضاء شــهوة الفرج، فإنه لو كان سببا لصومه لا يجب، ولكن بمعنــاه وقوعا على الصوم فإنه مفطــر للصوم، والكفارة كفارة فطر، ومعنى الإفطار عام تعلق به وبالأكل والشــرب ســواء، لأن الصوم صومان للكف عن اقتضاء شــهوتي البطن والفرج، فلما استويا في قيام الصوم بالكف عنهما استويا في انتقاضه بفعلهما ضرورة وذلك هــو الإفطار، ولما كان الإيجــاب في الأكل بالإفطــار الذي هو في الجماع لم يكن قياسا، بل كان عملا بمعنى الاسم الثابت نصا إلا أنه اسم شرعي فالأكل اسم للإفطار شرعا كالصوم[4].

١ راجع أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١٢٠/١ أصول السرخسي ٢٤٤/١ كشف الأسرار للنسفي ٣٨٨/١، ٣٨٩.

٢ الحديث متفق عليه أخرجه الشيخان البخاري ومسلم واللفظ للإمام مسلم صحيح البخاري ٥٧٥/٢ كتاب الصوم باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ح رقم ١٩٣٦ صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٤/٧ كتاب الصوم باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم.

٣ أصول السرخسي ٢٤٤/١.

٤ راجع تقويم الأدلة للإمام الدبوسي ص ١٤٤.

جاء في كشــف الأســرار: إنا أوجبنا الكفارة على من أفطر بالأكل والشــرب بدلالة النص دون القياس، وبيانه: أن سؤال السائل وهو قوله: واقعت امرأتي في شــهر رمضان وقع عــن الجناية، والمواقعة عينها ليســت بجناية بل هو اســم لفعل واقع على محل مملوك، إلا أن معنى هذا الاســم لغة من هذا السائل هو الفطر الذي هو جناية، وإنما أجاب رســول الله ﷺ عن حكم الجناية، فكان بناء على معنى الجناية من ذلك الاســم، والمواقعة آلة الجناية، فأثبتنا الحكم بذلك المعنــى بعينه في الأكل، لأنه فوقه في الجناية؛ لأن الصبر عنه أشــد والدعوة إليه أكثر، فكان أقوى في الجناية[1].

٢- أيضا من مســائل الكفارات التي اعتمد فيها الحنفية على دلالة النــص: إيجاب الكفــارة على المرأة المفطرة عمــدا في نهار رمضان بالجماع، قال الإمام السرخسي: "ومن ذلك أن النبي ﷺ لما أوجب الكفارة على الأعرابي بجنايته المعلومة بالنص لغة، أوجبنا على المرأة أيضا مثل ذلك بدلالة النص لا بالقياس"[2].

جــاء في بدائع الصنائع: وأما المــرأة فكذلك يجب عليها عندنا إذا كانت مطاوعة، وللشــافعي قــولان: في قول: لا يجب عليها أصلا, وفي قول: يجب عليها ويتحملها الرجل. وجه قوله الأول: أن وجوب الكفــارة عُرف نصا بخلاف القياس لما نذكر, والنص ورد في الرجل دون المرأة. وكذا ورد بالوجوب بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فإنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس.

ووجه قوله الثاني: أن الكفارة إنما وجبت عليها بســبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كثمن ماء الاغتسال.

ولنــا أن النص وإن ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما, وهو إفســاد صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض متعمدا فتجب الكفــارة عليها بدلالة النــص، وبه تبين أنه لا ســبيل إلى التحمل؛ لأن الكفارة إنما وجبت عليها بفعلها وهو إفســاد الصوم, ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء[3].

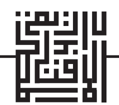
٣- ومنه أيضا: اعتبار الحنفية من جامع ناسيا في نهار رمضان كمن أكل أو وشرب ناســيا فيه في عدم إيجاب القضاء ولا الكفارة عليه اســتنادا إلى دلالة قوله ﷺ : «إذا نســي فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[4].

١ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٢٠/١.

٢ راجع أصول السرخسي ٢٤٤/١.

٣ راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٥٣/٢.

٤ الحديث أخرجه البخاري في صحيحه والدارمي في سننه واللفظ للبخاري، صحيح البخاري ٥٧٤/٢ كتاب الصوم باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا ح رقم ١٩٣٣ سنن الدارمي ٢٣/٢ كتاب الصوم باب فيمن أكل أو شرب ناسيا ح رقم ١٧٢٦، ١٧٢٧.

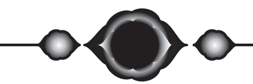


قال الإمام البزدوي: فسقط حكم الفطر من الأكل بالنص ومن الجماع بدلالة النص؛ لأن المسقط من حيث النص نسيانه للصوم وإنه يتعدى إلى الجماع، والجماع مفطر مثل الأكل سواء[1].

وجاء في كشف الأسرار: ومن ذلك أن النص في عذر الناسي ورد في الأكل والشرب، وثبت حكمه في الوطء دلالة؛ لأن النسيان فعل معلوم بصورته ومعناه، أما صورته فظاهرة، وأما معناه فإنه مدفوع إليه خلقة وطبيعة وكان ذلك سماويا محضا فأضيف إلى صاحب الحق فصار عفوا، هذا معنى النسيان وهو كونه مطبوعا عليه، فعملنا بهذا المعنى في نظيره.

فإن قيل: هما متفاوتان؛ لأن النسيان يغلب في الأكل والشرب، لأن الصوم يحوجه إلى ذلك ولا يُحْوِجُهُ إلى المواقعة بل يضعفه عنها، فصار كالنسيان في الصلاة لم يجعَل عذرا لأنه نادر.

قلنا: للأكل والشرب مزية في أسباب الدعوة، وفيه قصور في حاله، لأنه يغلب البشر، أما المواقعة فقاصرة في أسباب الدعوة ولكنها كاملة في حالها، لأن هذه الشهوة تغلب البشر فصار سواء فصح الاستدلال[2].



المطلب الرابع: القطعية والظنية في دلالة النص عند الحنفية

قسَّم المتأخرون من الحنفية دلالة النص إلى قطعية وظنية، وهم في ذلك لا يختلفون عن المتكلمين، وفي هذا يقول الإمام عبد العزيز البخاري: ... ثم إن كان المعنى المقصود معلوما قطعا، كما في تحريم التأفيف، فالدلالة قطعية، وإن احتمل أن يكون غيره هو المقصود، كما في إيجاب الكفارة على المفطر بالأكل والشرب فهي ظنية[3].

والإمام التفتازاني، رحمه الله تعالى، في "التلويح" يسميها بالضروري والنظري، حيث يقول: الثابت بدلالة النص قد يكون ضروريا كحرمة الضرب من حرمة التأفيف، وقد يكون نظريا كوجوب الكفارة بالوقاع على المرأة[4].

وتعريف الحنفية الذي يوردونه لدلالة النص القطعية هو نفس تعريف المتكلمين الذي اختاروه لدلالة مفهوم الموافقة القطعية، وهو أن القطعي ما علم فيه المعنى المقصود قطعا بطريقة لا يكون فيها مجال للاختلاف، وعلم وجوده أيضا في المسكوت عنه قطعا ويمثلون لهذا

١ راجع تقويم الأدلة للإمام الدبوسي ص ١٤٤.
٢ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/١٢٠، ١٢١.
٣ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/٧٣.
٤ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٥٠.

النوع من دلالة النص بما مثل به المتكلمون وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] من جهة دلالته على تحريم إيذاء الوالدين بأي نوع من أنواع الأذى، الضرب والشتم وغيرهما، فإن ذلك معلوم قطعا، فتكون دلالة النص هنا من باب الدلالة القطعية[1].

أما دلالة النص الظنية، فهي التي لا يتأتى فيها القطع بوجود المعنى الذي بني عليه الحكم في المنصوص عليه في الأمر المسكوت عنه.

والأمثلة التي يوردونها لدلالة النص الظنية كثيرة، تدخل فيها المسائل التي استشهدوا بها على إثبات الحدود والكفارات بدلالة النص وقد ذكرناها سابقا، فإن تلك المسائل كما وضح من عرضها كانت محلا للاختلاف، واختلاف وجهات النظر حولها دليل على أنها من باب دلالة النص الظنية لا القطعية، وإلا ما كانت محلا للاختلاف، كإيجاب الكفارة بالأكل والشرب عمدا في نهار رمضان، وإجراء حد الزنا في اللواط، وإعطاء القتل بالمثقل حكم القتل بالمحدد، هذا وقد كان انقسام دلالة النص عندهم إلى قطعية وظنية محل نقد من بعض الشُرّاح كما كان تماما محل نقد عند بعض المتكلمين، والنقد أتى من نفس الجهة التي أتى بها عند المتكلمين، وهو أن دلالة النص دلالة تُعْرَف من جهة اللغة، وهذا يقتضي ألا تكون محلا لاختلاف وجهات النظر كالذي يبدو في دلالة النص الظنية.

وفي هذا يقول بعض المتأخرين من الحنفية عند التعقيب على الأحكام التي كانت مثارًا للاختلاف: «إن عَدَّ مثل هذه الأحكام في الدلالة لا يحسُن؛ لأن الشافعي رضي الله عنه لم يعرف هذا مع أنه من أهل اللسان، فكان ينبغي أن يُعد في القياس ومثل هذا كثير لنا وله"[2].

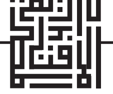
وهذا الرأي هو الأقرب للصواب؛ لأن المعنى في دلالة لنص إذا كان محلا للاختلاف وظنيًا كما هو الحال في علة القياس، فإن ذلك يجعل الفيصل والفارق بين القياس ودلالة النص منعدمًا، مع أن الفرق بينهما ينبغي أن يكون كبيرا وملاحظا من حيث الطبيعة والآثار، كما وضح من خلال الحديث عن مفهوم الموافقة عند المتكلمين ودلالة النص عند الحنفية.



المطلب الخامس: عموم دلالة النص عند الحنفية

يرى علماء الأصول من الحنفية: أن الثابت بدلالة النص لا عموم له ليحتمل التخصيص، قال الإمام السرخسي: الثابت بدلالة النص

١ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/٧٣.
٢ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٥٠ شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون ١/٣٩٠، ٣٩١.



لا يحتمــل التخصيص؛ لأن التخصيص بيــان أن أصل الكلام غير متنــاول لما أخرجه التخصيص، والحكــم الثابت بدلالة النص ثابت بمعنــى النص لغــة، وإذا كان معنى النص متناولا لــه لغة، لا يبقى هناك احتمــال لكونه غير متناول له وهو مــا يقتضيه التخصيص، وإنما يحتمل إخراجه من أن يكون موجبا للحكم فيه بدليل يعترض، وذلك يكون نسخا لا تخصيصا[١].

وقــال التفتازاني في التلويح عنــد الكلام عن مماثلة الثابت بالدلالة للثابت بالعبارة والإشــارة: وأما في قبول التخصيص فلا مماثلة؛ لأن الثابت بالدلالة لا يقبله، وكذا الثابت بالإشارة عند البعض[٢].

وقــال الإمام النســفي: اعلم أن الثابــت بدلالة النــص لا يحتمل التخصيــص، أما عند من يقول بأن المعاني لا عموم لها، لأن المعنى واحــد وإنما كثرت محالــه فظاهر، لأن الثابت بدلالــة النص ثابت بمعنى النص، والتخصيص يســتدعي ســبق العموم، وأما على قول مــن يقول: إن المعاني لها عمــوم وهو الجصاص وغيره، فلأن معنى النص إذا ثبــت علة لم يحتمل أن يكون غير علة، وفي التخصيص ذلك، بيانه: أن مــن قال الموجب لحرمة التأفيف في موضع النص هــو الأذى فقد قال بأن الشــرع جعله علة الحرمــة أينما وجد حتى يمكــن التعدية، فمتى وجد هذا الوصــف ولا حكم له فلم تكن علة الحرمة، فكأنه قال: هو علة وليس بعلة وهو تناقض[٣].

ويقــول ملاجيــون: والثابــت بــه -أي بدلالــة النــص- لا يحتمل التخصيــص، لأنه لا عموم له، إذ العمــوم والخصوص من عوارض الألفــاظ، وهذا معنى لازم للموضوع له لا للفظ، ولأن العلة كالأذى مثــلا إذا ثبت كونه علــة للتحريم لا يحتمل أن يكــون غير علة بأن يوجد الأذى ولم توجد الحرمــة، فأينما وجدت العلة وجدت الحرمة ولا يسمى هذا تعميما[٤].

ولعل عدم قبول الثابــت بدلالة النص عند الحنفية للتخصيص كما يرجــع إلى أن العموم من عوارض الألفــاظ يرجع أيضا إلى نظرتهم للفرق بين المخصص والناسخ، وهو أن المخصص هو الذي لا يتراخى عن العام في المجيء، فإن تراخى كان ناسخا لا مخصصا[٥].

١ راجع أصول السرخسي ٢٥٤/١.
٢ راجع التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢٥٥/١.
٣ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٩٢/١.
٤ راجع شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون ٣٩٢/١.
٥ انظر أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢٥٣/١.

المبحث الرابع:

دلالة الاقتضاء وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف دلالة الاقتضاء

الاقتضاء لغة: معناه الطلب والاســتدعاء، يقــال: اقتضاه الدين أي استدعاه وطلبه ويقال: افعل ما يقتضيه كرمك، أي ما يطالبك به[١].

دلالة الاقتضاء اصطلاحا:

الحنفيــة عندما يعرضــون لتعريف دلالة الاقتضــاء يهتمون بالأصل اللغوي لتسميتها فيذكرون أن أصل الاقتضاء الطلب، ومنه اقتضى الدين وتقاضاه أي طلبه، ومن هنا سميت هذه الدلالة بدلالة الاقتضاء، لأن الكلام تَطَلَّب أمرًا آخر لصحته وســلامته واقتضاه، ولا ريب في أن صحة الكلام وســلامته مطلوبــة ليفيد المعنى المقصود فيه ويكون صالحا بالتالي لترتيب الحكم الشرعي عليه من جهة، وليصان أيضا عن اللغو والكذب من جهة أخرى[٢].

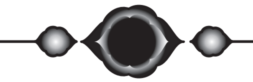
أيضا فإن الحنفية عند بحثهم لهذه الدلالة يشيرون إلى تفاصيل دقيقة، فمثلا يسمون الزيادة المترتبة عليها بالمقتضَى، بالفتح اسم مفعول من اقتضى؛ لأن النص اقتضى تلك الزيادة شرطا لصحته أو صدقه، كما أنهم يسمون الحامل على تلك الزيادة بالمقتضِي، بالكسر اسم فاعل، كما أنهم يسمون الدلالة بالاقتضاء، وهو نسبة بين المقتضَى والمقتضِي وما يثبت بها بعد تقديرها يسمونه بحكم المقتضى[٣].

الإمام أبو زيد الدبوسي يعرف دلالة الاقتضاء بأنها: زيادة على النص لم يتحقق معنى النص بدونها فاقتضاها النص ليتحقق معناه، ولا يلغو[٤].

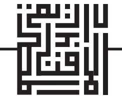
وقال الإمام السرخسي: المقتضي هو عبارة عن زيادة على المنصوص عليه، يشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيدًا أو موجبًا للحكم[٥].

وقال الإمام البــزدوي: وأما الثابت باقتضاء النص فما لم يعمل إلا بشرط تقدم عليه[٦].

أي أن الحكم الثابت باقتضاء النص هو الحكم الذي لم يعمل النص فيه إلا بشرط تقدم على ذلك النص.



١ انظر لسان العرب ٣٦٦٥/٥ معجم مقاييس اللغة ٩٩/٥ المصباح المنير للفيومي ١٦٦/٢ المعجم الوسيط ٢/ ٧٧١ الجميع مادة قضى.
٢ راجع كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/ ٧٥.
٣ المرجع السابق والصفحة نفسها.
٤ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٦.
٥ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٤٨.
٦ راجع أصول البزدوي مع الكافي للسغناقي ٢٧٠/١.



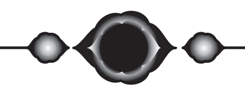
المطلب الثاني: أقسام دلالة الاقتضاء

عرض الإمام الدبوسي لأقسام دلالة الاقتضاء واستوعب الأقسام الثلاثة التي يذكرها عامة الأصوليين وهي:

١- المقتضى الذي يلزم تقديره لصدق الكلام، وذلك مثل قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] فهذا الحديث يدل بظاهره على أن عين الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مرفوع عن الأمة، وهذا مخالف للواقع لأن عين هذه الأمور لم يرفع بدليل وقوع الأمة فيه، فيصير كذبا لو أريد بها عينها، وهذا لا يجوز على النبي ﷺ فاقتضى ضرورة تقدير لفظ محذوف وهو "حكم" يتم به تصحيح الكلام ليسلم ويبعد عن دائرة مخالفة الواقع فيصير التقدير: رفع عن أمتي حكم الخطأ... إلخ وتقدير لفظ حكم مبني على دلالة الاقتضاء.

٢- المقتضى الذي يلزم تقديره لصحة الكلام عقلا، ومثاله قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ﴾ [يوسف:٨٢] فالآية تدل بظاهرها على سؤال القرية والقرية هي الأبنية المحسوسة، والأبنية لا تسأل، فلا بد من تقدير لفظ حتى يسلم الكلام ويصح من الوجهة العقلية، واللفظ المناسب تقديره هنا ليصح الكلام عقلا هو لفظ «أهل» أي فاسأل أهل القرية، لأن السؤال للتبيين، فاقتضى موجب هذا الكلام أن يكون المسؤول من أهل البيان، فيثبت الأهل زيادة اقتضاء ليفيد[٢].

٣- المقتضى الذي يلزم تقديره لصحة الكلام شرعا، ومثاله: من قال لآخر: أعتق عبدك عني بألف درهم، فقال: أعتقت، ثبت العتق عنه، وثبت الشراء من المأمور مقتضيا بالإجماع، فصار الطلب مقتضيا بيعا منه ضرورة حتى يصح العتق عنه، وثبوت البيع خاصا في حق تصحيح العتق عنه، ولم يثبت حيث لا تصحيح للعتق، حتى لو قال المأمور: بعتك بألف درهم ثم أَعْتَقَهُ لم يصر مجيبا لكلامه، بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه[٣].



١ الحديث رواه ابن ماجه في سننه عن أبي ذر الغفاري ٦٥٩/١ كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

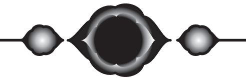
٢ وخالف ذلك الإمام النسفي وذهب إلى أن الأهل محذوف لا مقتضى؛ لأنه عند التصريح بهذا المحذوف يتحول السؤال عن القرية إلى الأهل ويتغير إعراب القرية والمقتضى لتحقيق المقتضي لا لتحويله، ولأن المقتضى ثابت شرعا ولا عموم له، والمحذوف ثابت لغة وله عموم، فأنى يستويان فهذا هو الفرق بين المقتضى والمحذوف. راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٣٩٥/١ وانظر أصول السرخسي ٢٥١/١ الكافي شرح البزدوي ٢٧٣/١.

٣ راجع تقويم الأدلة للدبوسي ٢٥١/١ الكافي شرح البزدوي ٢٧٣/١. راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ١٤٦ - ١٤٨.

المطلب الثالث: حكم الدال بالاقتضاء

من ينظر ويتأمل في دلالة الاقتضاء يجدها كغيرها من الدلالات السابقة تُثْبِتُ الحكم على وجه القطع ما لم يوجد ما يصرفها إلى الظن من تأويل أو تخصيص؛ إذ الثابت بالاقتضاء أمر تقتضيه ضرورة صحة الكلام واستقامة العبارة، كما أن الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء يشترك مع الثابت بدلالة النص في الإضافة إلى النص، ولو بواسطة فصار الثابت به كالثابت بالنص.

يقول الإمام السغناقي في شرحه لأصول البزدوي: فصار حكم المقتضي مضافا إلى النص بواسطة المقتضي، لذلك كان كالثابت بالنص؛ لأنه صار المقتضي حكمه حكما للنص، فكان كالعتق الثابت للقريب بالشراء، فإن العتق هناك حكمُه حكمُ الشراء؛ لأن حكم الشراء الملك، وحكم الملك في القريب العتق، فالملك بحكمه مضاف إلى الشراء، فلذلك قيل: شراء القريب إعتاق بهذا الطريق لا أن يكون الشراء موضوعا للإعتاق؛ لأن الشراء موضوع لإثبات الملك لا لإزالته، فيستحيل أن يكون ما هو موضوع للإثبات موضوعا للإزالة[١].



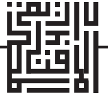
المطلب الرابع: عموم المقتضى

المقتضي بكسر الضاد هو اللفظ الطالب للإضمار بمعنى أن اللفظ لا يستقيم إلا بإضمار شيء وهناك مضمرات متعددة فهل تقدر جميعها أم يكتفى بواحد منها، وذلك التقدير هو المقتضى بفتح الضاد ومثاله قوله ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[٢] فإن هذا الكلام لا يستقيم بلا تقدير لوقوعهما من الأمة فقدروا في ذلك تقديرات مختلفة كالعقوبة والحساب والضمان ونحو ذلك، فذهب بعض أهل العلم إلى أنه يحمل على العموم في كل ما يحتمله، أي أن للمقتضي عمومًا، ونسب هذا القول للإمام الشافعي في معظم كتب الحنفية، أما كتب الشافعية فلم ينسبوا هذا القول له، وليس هناك دليل يؤيد هذه النسبة لكن قال بهذا القول بعض الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة.

القول الثاني: إن المقتضِي لا عموم له وإليه ذهب الحنفية وجمهور

١ راجع الكافي شرح البزدوي للسغناقي ٢٧٢/١.

٢ سبق تخريج هذا الحديث.



المتكلمين وبعض الشافعية وبعض الحنابلة[1].

قال الإمام السرخسي: "ولا عموم للمقتضي عندنا، وقال الشافعي: للمقتضي عموم"[2].

وقال الإمام النسفي: "اعلم أن المقتضي لا عموم له عندنا، وقال الشافعي: له عموم"[3].

وقال الآمدي: "والمقتضي وهو ما أضمر ضرورة صدق المتكلم لا عموم له"[4].

وقال ابن النجار: "ودلالة الاقتضاء والإضمار عامة عند الأكثر من أصحابنا والمالكية"[5].

واستدل القائلون بعموم المقتضي بما يأتي:

إن إضمار أحد الحكمين ليس بأولى من إضمار الآخر، فإما أن لا يُضْمَر حكم أصلا وهو غير جائز؛ لأنه تعطيل لدلالة اللفظ أو يُضْمَر الكل وهو المطلوب[6].

وأجيب عن هذا الدليل بأن قولهم: ليس إضمار البعض أولى من البعض إنما يلزم أن لو قلنا بإضمار حكم معين وليس كذلك بل إضمار حُكم ما، والتعيين إلى الشارع، فإن قيل: فيلزم من ذلك الإجمال في مراد الشارع وهو على خلاف الأصل، قلنا: لو قيل بإضمار الكل لزم منه زيادة الإضمار وتكثر مخالفة الدليل، وكل واحد منهما -أي الإجمال وإضمار الكل- على خلاف الأصل[7].

واستدل القائلون بالعموم أيضا: بأن المقتضى كالمنصوص في ثبوت الحكم به، حتى كان الحكم الثابت به بمنزلة الحكم الثابت بالنص لا بالقياس، والحكم الثابت بالنص له عموم فكذا الحكم الثابت به[8].

ولأنه مذكور شرعا فكان كالمذكور حقيقة، كالميت حكما بمنزلة الميت حقيقة في حق الأحكام وهو المرتد اللاحق بدار الحرب[9].

١ انظر في ذلك شرح اللمع للشيرازي ٣٣٨/١ ف ٢٩٤، أصول السرخسي ٢٤٨/١، المحصول للإمام الرازي ٣٩٠/١، الكاشف عن المحصول للأصفهاني ٣٦٢/٤، نهاية الوصول للهندي ١٣٧٠/٤ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٣٦٣/٢ وما بعدها، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٣٩٨، التلويح على التوضيح ١/ ٢٥٨، البحر المحيط للزركشي ١٥٤/٣، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٦٩١/٢، شرح الكوكب المنير ١٩٧/٣ وما بعدها، إرشاد الفحول للشوكاني ٤٧٢/١ وما بعدها.

٢ راجع أصول السرخسي ٢٤٨/١.

٣ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٤٠٠/١.

٤ راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/ ٣٦٣.

٥ راجع شرح الكوكب المنير ١٩٧/٣.

٦ راجع المحصول للإمام الرازي ٣٩٠/١، إرشاد الفحول ١/ ٤٧٤.

٧ راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٦٥/٢، ٣٦٦، نهاية الوصول للهندي ١٣٧١/٤، إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٤٧٤.

٨ راجع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٤٠٠/١.

٩ راجع المرجع السابق نفس الموضع .

واستدل الحنفية ومن وافقهم على عدم عموم المقتضي بما يأتي:

إن ثبوت المقتضي للحاجة والضرورة حتى إذا كان المنصوص مفيدا للحكم بدون المقتضي لا يثبت المقتضى لغة ولا شرعا والثابت بالحاجة يتقدر بقدرها ولا حاجة إلى إثبات صفة العموم للمقتضي فإن الكلام مفيد بدونه وهو نظير تناول الميتة لما أبيح للحاجة يتقدّر بقدرها وهو سد الرمق وفي ما وراء ذلك من الحمل والتموّل والتناول إلى الشبع لا يثبت حكم الإباحة فيه بخلاف المنصوص فإنه عامل بنفسه فيكون بمنزلة حل المُذَكَّاة يظهر في حكم التناول وغيره مطلقا[1].

أيضا استدلوا بقولهم: إن المقتضي تبع للمقتضى فإنه شرطه ليكون مفيدا وشرط الشيء يكون تبعه؛ ولهذا يكون ثبوته بشرائط المنصوص فلو جعل هو كالمنصوص خرج من أن يكون تبعا والعموم حكم صيغة النص خاصة فلا يجوز إثباته في المقتضى[2].

أيضا استدلوا بقولهم: إن العموم من عوارض الألفاظ والمقتضي مَعْنًى لا لفظ[3].

الترجيح:

مما سبق يتضح لنا أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من عدم عموم المقتضي؛ لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارض لإجابتهم عن أدلة المخالفين، أيضا لأن المقتضي ثبت لتصحيح الكلام ضرورة، والضرورة قد اندفعت بتقدير معنى خاص دون الحاجة إلى التعميم، فالقول بعموم المقتضي زائد عن الضرورة التي دعا إليها تصحيح الكلام؛ لأن الغرض من التقدير هو إعمال النص وعدم إهماله.

خلاصة ما تقدم في دلالة العبارة والإشارة والدلالة والاقتضاء:

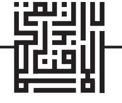
إن دلالة العبارة هي دلالة النص بصيغته وألفاظه على الحكم مع سوق الكلام له ويقال لهذا الحكم: إنه ثابت بعبارة النص، وإن دلالة الإشارة هي دلالة النص بصيغته وألفاظه على الحكم من غير أن يكون الكلام مسوقا له، ويقال للحكم: إنه ثابت بإشارة النص، وإن دلالة النص هي دلالته على الحكم لا بصيغة النص وألفاظه، بل بروحه ومعقوله، ويقال للحكم: إنه ثابت بدلالة النص، وإن دلالة الاقتضاء هي دلالة النص بأمر زائد اقتضى تقديره في الكلام ضرورة صحة واستقامة الكلام وصدقه.

وعلى هذا يتضح لنا جليا أن كل معنى يُفْهَم من النص بطريق من طرق هذه الدلالات يعتبر من مدلولات النص وثابتا به والنص دليل

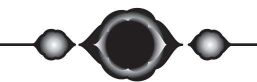
١ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٤٨، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٤٠٠/١، التلويح على التوضيح ٢٥٨/١.

٢ راجع أصول السرخسي ١/ ٢٤٨، ٢٤٩.

٣ راجع تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ٦٩٢/٢، شرح نور الأنوار على المنار لملا جيون ٣٩٨/١.



وحجة عليه؛ ولهذا تعتبر هذه الدلالات الأربع دلالة منطوق، أي منطوق النص، وهي تقابل دلالة المفهوم، أي مفهوم المخالفة.[1]



المبحث الخامس:

التعارض بين الدلالات عند الحنفية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعارض

التعارض في اللغة: التمانع، ومنه تعارض البيّنات؛ لأن كل واحدة منها تعترض الأخرى وتمنع نفوذها[2].

وفي الاصطلاح: ذكر العلماء للتعارض تعريفات كثيرة أرجحها: "تقابل دليلين متساويين على وجه يمنع كل منهما مقتضى الآخر"[3].

والتعارض بهذا المفهوم لا يمكن تصوره بين الدلالات؛ لأنها ليست متساوية في درجاتها، وإنما هي متفاوتة، ومع هذا فإن الأصوليين من الحنفية حين يتناولون هذه المسألة في كتبهم يعبرون بالتعارض فيقولون: التعارض بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة، وبين دلالة الإشارة ودلالة النص... وهكذا.

وقد تنبه لذلك الإمام الرهاوي فعقب عند تناوله لما جاء في شرح المنار من حديث عن التعارض بين الدلالات بقوله: "التعارض الحقيقي الذي وجد فيه التساوي ذاتا ووضعا حكمه المصير إلى دليل آخر، أما التعارض الذي للترجيح فيه مدخل فهو التعارض المجازي"[4].

فحُمِل التعبير بـ"التعارض بين الدلالات" على أن المراد به التعارض بالمعَنى المجازي وهو التعارض الذي يكون فيه سبيل للترجيح، وهذا الكلام من الرهاوي فيه توفيق بين مدلول التعارض في عموم إطلاقه عند الأصوليين وبين استخدام المتقدمين من أصوليي الحنفية لهذه العبارة عند تناولهم للتعارض بين الدلالات.

وقد وَضُحَ لنا من خلال تقسيم الحنفية للدلالات أن الدلالات عندهم هي: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء، وأن تلك الدلالات عندهم مرتبة في درجاتها بحسب ورودها عنهم ذكرا، فدلالة العبارة مقدمة على دلالة الإشارة، ودلالة الإشارة مقدمة على دلالة النص، ودلالة النص مقدمة على دلالة الاقتضاء عند التعارض.

١ راجع دراسات في القرآن الكريم د. محمد إبراهيم الحفناوي ص٣٠٠.
٢ راجع معجم مقاييس اللغة ٢٧٢/٤.
٣ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٧٨/٣.
٤ راجع حاشية الرهاوي على شرح المنار ٥٤٠/١.

مع ملاحظة أن جميع الدلالات التي وردت عند الحنفية الحكم الثابت بها ثابت عن طريق القطع في الجملة.

والمراد بالقطعية هنا القطعية بمعناها العام، وهو عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، لا عدم الاحتمال أصلا، حتى إذا وجد احتمال التأويل بدليل صرف الثابت بها عن القطعية إلى الظنية.

المطلب الثاني: التعارض بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة

إذا تعارض حكم ثابت بدلالة الإشارة مع حكم ثابت بدلالة العبارة فإن الثابت بدلالة العبارة يقدم على الثابت بدلالة الإشارة؛ وذلك لأن الحكم الثابت بدلالة العبارة مقدم مقصود، سواء أكان قصده بالأصالة أم بالتبع، أما الثابت بدلالة الإشارة فليس بمقصود لا بالأصالة ولا بالتبع عند جمهور الحنفية خلافا لصدر الشريعة، يقول عبد العزيز البخاري: الثابت بالعبارة أحق عند التعارض؛ لكونه مقصودا من الثابت بالإشارة لكونه غير مقصود[1].

من أمثلة التعارض بين الدلالتين عند الحنفية:

أولا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء:٩٣].

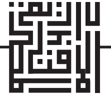
فالآية الأولى دلت بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل عمدا، ودلت الآية الثانية بعبارتها أيضا على أن القاتل المتعمد جزاؤه الخلود في جهنم، ويلزم من ذلك أن لا جزاء عليه في الدنيا ولا قصاص، وذلك اللزوم هو دلالة الإشارة.

فيقدم الحكم الثابت بالعبارة على ما ثبت بالإشارة ويكون القصاص واجبا على القاتل عمدا[2].

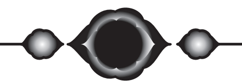
ثانيا: قوله ﷺ «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة»[3]، وقوله ﷺ: «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي»[4].

فإن الحديث الأول يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام، والحديث الثاني يدل بعبارته أيضا على أن إحداهن تمكث

١ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢١٠/٢، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٣٨١، التلويح على التوضيح ٢٥٥/١.
٢ راجع أصول الفقه د. عبد الوهاب خلاف ص ١٥٢.
٣ هذا الحديث أخرجه الدار قطني في سننه والزيلعي في نصب الراية عن وائلة بن الأسقع سنن الدارقطني ٢١٩/١ نصب الراية ١٦٦/١.
٤ هذا الحديث أخرجه الزيلعي في نصب الراية ١٦٦/١ وقال الشوكاني في الفوائد المجموعة١٠/١: قال السخاوي: لا أصل له بهذا اللفظ، وقال النووي: باطل لا أصل له.



نصــف عمرها لا تصلي، ويلزم من هــذا أن تكون أكثر مدة الحيض نصف شــهر حتى يتحقــق أنها في نصف عمرهــا لا تصلي، وذلك اللزوم هو دلالة الإشــارة، فيقدم الحكم الثابــت بدلالة العبارة على الحكم الثابت بدلالة الإشارة فتقدر أكثر مدة الحيض بعشرة أيام[١].



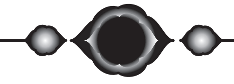
المطلب الثالث: التعارض بين دلالة الإشارة ودلالة النص

إذا تعارض حكم ثابت بدلالة الإشارة مع حكم ثابت بدلالة النص، فإن الحكم الثابت بدلالة الإشارة هو الذي يقدم؛ لأن دلالة الإشارة دلالة عن طريق الالتزام، أما دلالة النص فتأتي بواســطة المعنى الذي هو مناط للحكم، وما يدل بلا بواســطة أقوى مما يدل بواســطة، فيرجح الحكم الثابت بالإشارة على الحكم الثابت بدلالة النص عند التعارض[٢].

من أمثلة التعارض بين الدلالتــين عند الحنفية: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فإن هذه الآية تَدُلّ بعبارتهــا على وجوب الكفارة –وهي تحريــر رقبة مؤمنة– على من قتل مؤمنا خطأ.

وتــدل بدلالة النص على وجوب الكفارة في القتل العمد؛ لأنه أولى بذلك من القتل الخطأ، إلا أن هذه الدلالة معارضة بدلالة الإشارة في قوله تعالــى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣] فإن هذه الآية تدل بإشــارتها على عدم قبول الكفارة من القاتل المتعمد إذ جَعَلَتْ جزاءه الخلود في جهنم.

وعنــد التعارض بين الحكم الثابت بالدلالتــين يقدم الحكم الثابت بدلالة الإشــارة على الحكم الثابت بدلالة النص عند الحنفية ومن ثم لا تجب عندهم الكفارة على القاتل المتعمد[٣].



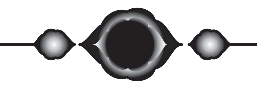
المطلب الرابع: التعارض بين دلالة النص ودلالة الاقتضاء

إذا تعارض حكم ثابت بدلالة النص مع حكم ثابت بدلالة الاقتضاء، فــإن الحكم الثابت بدلالــة النص يقدم على الحكــم الثابت بدلالة الاقتضاء عند الحنفية.

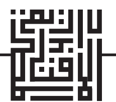
١ انظر كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/ ٢١٠، ٢١١.
٢ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٢٠/٢، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٣٨٥.
٣ راجع التلويح على التوضيح ٢٥٦/١، أصول الفقه د. عبد الوهاب خلاف ص ١٥٣.

ويُعَلِّلُ الحنفية لذلك بأن الثابت بدلالة النص ثابت بالمعنى اللغوي بلا ضرورة، أما الثابت بالمقتضى فقد ثبت لضرورة تصحيح المنطوق والحاجة إلى إثبات الحكم، وبناء على ذلك فإنه لا يثبت فيما وراء الضرورة فيكون الثابت بدلالة النص أقوى منه[١].

من أمثلــة التعارض بين الدلالتين عند الحنفيــة: قوله ﷺ فيما روته أسمــاء -رضي الله عنها- قالت: جاءت امــرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به؟ قال ﷺ : «تحته ثــم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثــم تصلي فيه»[٢]، فإنــه يدل باقتضاء النص على أنه لا يجوز غسل النجس بغير الماء من المائعات؛ لأنه لما أوجب الغسل بالماء فإن صحته تقتضي أنه لا يجوز بغير الماء، ولكنه بعينه يدل بدلالة النص على أنه يجوز غســله بالمائعات؛ وذلك لأن المعنــى المأخوذ منه الذي يعرفــه كل أحد هو التطهير وذلك يحصل بهما جميعا، ألا ترى أن من ألقى الثوب النجس لا يؤاخذ باستعمال الماء فيــه؛ لأن المقصود وهو إزالة النجاســة حاصل على كل حال، فرجحت الدلالة على الاقتضاء[٣].



١ راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٢٠/٢.
٢ الحديث أخرجه الإمام مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وقال الترمذي: حديث أسماء في غسل الدم حديث حسن صحيح، راجع صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٨/٣ كتاب الطهارة باب نجاسة الدم وكيفية غسله ح رقم ١١٠، سنن أبي داود ١/ ٩٧ كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها ح رقم ٣٦٢ سنن الترمذي ٤٢/١ كتاب الطهارة، باب ما جاء في غسل دم الحيض من الثوب ح رقم ١٣٨، سنن ابن ماجه ٢٠٦/١ كتاب الطهارة وسننها باب ما جاء في دم الحيض يصيب الثوب ح رقم ٦٢٩.
٣ راجع شرح نور الأنوار على المنار لملا جيون ٣٩٨/١.



الخاتمة

بعد هذا التطواف الذي عرضنا من خلاله لبيان دلالات الألفاظ على المعاني عند الحنفية، يمكن أن نوجز أهم النتائج التي انتهى إليها البحث في النقاط التالية:

* أن الأصوليين قد اهتموا بدراسة العلاقة بين اللفظ والمعنى؛ لأن دراسة اللغة العربية للمجتهد الذي يريد استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها من الأهمية بمكان.

* أن هناك فرقًا واضحًا بين الدلالة عند المناطقة والدلالة عند الأصوليين، فالأصوليون يكتفون باشتراط اللزوم في الجملة ولا يشترطون اللزوم الكلي بخلاف المناطقة فإنهم يشترطون اللزوم الكلي.

* أن الدلالة قد تكون لفظية أو غير لفظية وكل منهما إما أن تكون طبيعية أو عقلية أو وضعية.

* أن الدلالة اللفظية الوضعية تنقسم عند المناطقة من جهة وضع اللفظ لتمام المعنى أو جزئه أو لازمه إلى دلالة المطابقة ودلالة التضمن ودلالة الالتزام.

* أن هناك فرقًا بين دلالة اللفظ والدلالة باللفظ من خمسة عشر وجهًا.

* أن دلالة اللفظ على المعنى عند الحنفية تنحصر في دلالة العبارة والإشارة والنص والاقتضاء.

* أن دلالة العبارة عند الحنفية هي دلالة اللفظ على المعنى المقصود المتبادر فهمه من نفس صيغته، سواء أكان هذا المعنى هو المقصود من سياقه أصالة أم تبعًا.

* أن دلالة الإشارة هي العمل بما ثبت بنظمه لغة ولكنه غير مقصود ولا سيق له النص، وعلى هذا لا فرق بين الإشارة والظاهر من حيث إن الكلام لم يسق لهما ولكن يفترقان من حيث إن الإشارة قد تقع خفية فتحتاج إلى نوع تأمل بخلاف الظاهر.

* أن دلالة النص دلالة تعرف بمجرد اللغة، فكل من يعرف اللغة العربية يعرف الحكم الثابت بدلالة النص عند سماع اللفظ من غير تأمل حتى استوى فيه الفقيه ومن ليس بفقيه من أهل اللغة.

* أن دلالة النص لما اعتبرها الحنفية دلالة لفظية كانت حجة عندهم وَوَجْهًا من وجوه دلالة النص على المعنى، وأنها تعمل عمل النص في ذلك.

* أن الحنفية يثبتون بدلالة النص الحدود والكفارات التي لا تثبت إلا بالنص ولا مجال لإثباتها بالقياس عندهم.

* أن المتأخرين من الحنفية يتفقون مع المتكلمين في تقسيم دلالة النص إلى قطعية وظنية.

* أن علماء الأصول من الحنفية يرون أن الثابت بدلالة النص لا عموم له.

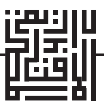
* تنقسم دلالة الاقتضاء عند الحنفية إلى الأقسام الثلاثة التي يذكرها عامة الأصوليين وهي: المقتضى الذي يلزم تقديره لصدق الكلام، والمقتضى الذي يلزم تقديره لصحة الكلام عقلا، والمقتضى الذي يلزم تقديره لصحة الكلام شرعًا.

* أن دلالة الاقتضاء كغيرها من الدلالات -العبارة والإشارة والدلالة- تُثْبِتُ الحكم على وجه القطع ما لم يوجد ما يصرفها إلى الظن من تأويل أو تخصيص.

* أن المقتضي لا عموم له عند جمهور العلماء وهو القول الراجح.

* أن الدلالات عند الحنفية مرتبة في درجاتها حسب ورودها عنهم ذكرًا، فدلالة العبارة مقدمة على دلالة الإشارة، ودلالة الإشارة مقدمة على دلالة النص، ودلالة النص مقدمة على دلالة الاقتضاء عند التعارض، مع ملاحظة أن جميع الدلالات التي وردت عند الحنفية الحكم الثابت بها ثابت عن طريق القطع في الجملة.





فهرس المراجع

(١) الإبهاج في شـرح المنهاج، للإمام تاج الدين السـبكي المتوفى ٧٧١ هـ، ت أ. د. شـعبان محمـد إسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١هـ.

(٢) الإحـكام في أصول الأحكام، لسـيف الديـن علي بن محمد الآمدي المتوفى ٦٣١ هـ، دار الحديث، بالقاهرة، بدون تاريخ.

(٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للإمام محمد بن علي الشـوكاني المتوفى ١٢٥٠هـ، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، دار الكتب، بالقاهرة، سنة ١٩٩٢م.

(٤) أصـول السرخسـي، لأبـي بكر محمد بن سـهل السرخسـي المتوفى٤٩٠هــ، ت أبي الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ.

(٥) أصول الفقه الإسـلامي، للدكتور/ وهبـة الزحيلي، دار الفكر، بدمشق، ط أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٦) أصـول الفقـه للدكتور عبد الوهـاب خلاف، مكتبـة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، الطبعة الثامنة، بدون تاريخ.

(٧) الاعتصـام، للإمام أبي إسـحاق إبراهيم بن موسـى الغرناطي المالكي المتوفى ٧٩٠ هـ، مطبعة السعادة، مصر.

(٨) البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى ٧٩٤هـ، وزارة الأوقاف، بالكويت، ١٤٠٩هـ.

(٩) بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين الكاسـاني المتوفى ٥٨٧هـ، ت محمد عدنان درويش، دار التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(١٠) تشـنيف المسـامع بجمع الجوامع، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشـي المتوفى ٧٩٤هـ، ت د. عبد الله ربيع، د.سيد عبد العزيز، مؤسسة قرطبة، ١٤١٩هـ.

(١١) تفسير القرآن العظيم، للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٧٤ هـ، مكتبة دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ.

(١٢) تفسـير النصوص في الفقه الإسـلامي، للدكتور محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي.

(١٣) التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج الحنفي المتوفى ٩٨٩هـ، دار الفكر، بيروت، ط أولى، ١٩٩٦م.

(١٤) تقـويم الأدلـة في أصول الفقـه، لأبي زيد عبيـد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفى ٤٣٠هـ، تحقيق عدنان العلي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

(١٥) التلويح على التوضيح، للإمام سـعد الدين مسـعود بن عمر التفتازانـي المتوفى ٧٩٢ هــ، دار الكتـب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(١٦) تيسـير التحرير، لمحمـد أمين المعروف بأمير بادشـاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٠هـ.

(١٧) الجامـع لأحـكام القـرآن، لأبي عبـد الله محمد بـن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الريـان للتراث، القاهرة، مصورة عن كتاب الشعب.

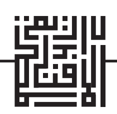
(١٨) جمـع الجوامـع فـي أصـول الفقه، لتـاج الدين السـبكي المتوفى٧٧١هــ، مع حاشـية جـاد الله البنانـي، دار الكتب العربية، بالقاهرة.

(١٩) حاشـية الباجوري على متن السـلم في المنطق، لإبراهيم بن محمـد الباجوري ت ١٢٧٧هــ، دار إحياء الكتـب العربية، بالقاهرة.

(٢٠) حاشـية المطيعي سـلم الوصول لشـرح نهاية السول، للشيخ محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب، ١٣٤٣هـ.

(٢١) حاشـية نسمات الأسـحار، للشـيخ محمد أمين بن عمر بن عابدين، على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار للشيخ محمد علاء الدين الحصنـي الحنفي، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

(٢٢) الرسالة، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤هـ، ت أحمد محمد شاكر، ط ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.



(٢٣) سنن ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى ٢٧٥هـ، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٢هـ.

(٢٤) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ، تحقيق أ. محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

(٢٥) سنن الترمذي, الجامع الصحيح لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى ٢٨٩هـ، ت أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢٦) سنن الدارقطني، علي بن عمر المتوفى ٣٨٥هـ، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ.

(٢٧) سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي المتوفى ٢٥٥هـ، ت محمد أحمد دهمان، دار إحياء السنة النبوية.

(٢٨) شرح السلم في المنطق للأخضري، تأليف فضيلة مولانا المرحوم الشيخ عبد الرحيم فرج الجندي, دار القومية العربية للطباعة، بالقاهرة.

(٢٩) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، للقاضي عضد الدين الإيجي المتوفى ٧٥٦هـ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، بالقاهرة، ١٣٩٣هـ.

(٣٠) شرح الكوكب المنير، لابن النجار المتوفى ٩٧٢هـ، ت د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

(٣١) شرح اللمع، للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط أولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(٣٢) شرح المنار في أصول الفقه، للإمام عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك المتوفى ٨٨٥هـ، مع حاشية الرهاوي وعزمي زادة، مطبعة دار سعادت، استانبول، ١٣١٥هـ.

(٣٣) شرح تنقيح الفصول، للإمام أحمد بن إدريس القرافي المتوفى ٦٨٤هـ، ت طه عبد الرؤوف سعد, نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.

(٣٤) شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي المتوفى ٧١٦ هـ، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(٣٥) صحيح الإمام البخاري، للعلامة الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري ت ٢٥٦ هـ، تحقيق محمد علي قطب، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

(٣٦) صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج ت ٢٦١ هـ مع شرح الإمام النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣٧) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، د.عبد الرحمن حسن حنبكة الميداني، دار القلم، دمشق - بيروت، ط الثانية، ١٤٠١هـ.

(٣٨) فتح الغفار شرح المنار، للشيخ زين الدين بن نجيم, وعليه حواشي عبد الرحمن البحراوي المتوفى ١٣٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤٢٢هـ.

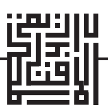
(٣٩) الكاشف عن المحصول في علم الأصول، لأبي عبد الله محمد بن محمود بن عباد الأصفهاني المتوفى ٦٥٣ هـ، ت عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(٤٠) الكافي شرح البزدوي، لحسام الدين حسين بن علي بن حجاج السغناقي ت ٧١٤هـ، ت فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، الرياض، ط أولى، ١٤٢٢هـ.

(٤١) كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد بن علي التهانوي، شركة خياط للكتب والنشر، بيروت ١٣٨٦هـ.

(٤٢) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، لأبي البركات النسفي، ومعه حاشية نور الأنوار، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعبد العزيز البخاري المتوفى ٧٣٠هـ، دار سعادت، ١٣٠٨هـ.



(٤٤) لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى ٧١١هـ، دار صادر، بيروت.

(٤٥) مباحث في أصول الفقه، للدكتور/ رمضان عبد الودود اللخمي، دار الهدى للطباعة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٤٦) المحصول في أصول الفقه، للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى ٦٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط أولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(٤٧) المستصفى من علم الأصول، للإمام محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥ هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.

(٤٨) المعجم الوسيط في اللغة العربية، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة.

(٤٩) المفردات في غريب القرآن، للراغب الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، ت محمد سيد كيلاني، طبعة مصطفى البابي الحلبي، بالقاهرة.

(٥٠) المقاصد الحسنة في كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى ٩٠٢هـ، دار الأدب العربي للطباعة، مصر، ١٩٥٦م.

(٥١) الموافقات في أصول الأحكام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى٧٩٠هـ، ت الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

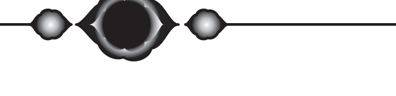
(٥٢) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للإمام عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى ٧٦٢هـ، ت محمد يوسف البتوري، دار الحديث.

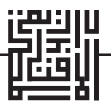
(٥٣) نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف أحمد بن إدريس القرافي ٦٨٤هـ، ت عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، نشر مكتبة نزار الباز.

(٥٤) نهاية السول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، تأليف عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى ٧٧٢هـ، محمد علي صبيح، بدون تاريخ.

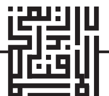
(٥٥) نهاية الوصول إلى علم الأصول، للإمام أحمد بن تغلب الساعاتي المتوفى ٦٩٤هـ، ت د. سعد بن غرير بن مهدي السلمي، جامعة أم القرى، ط أولى، ١٤١٨هـ.

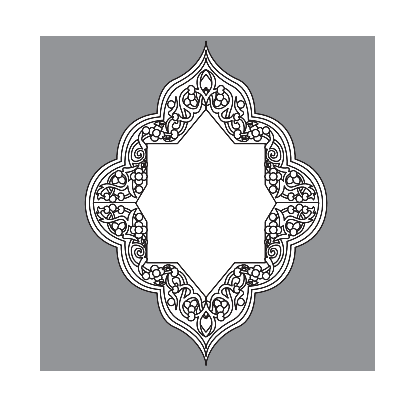
(٥٦) نهاية الوصول في دراية الأصول، لصفي الدين محمد بن الرحيم الهندي المتوفى ٧١٥هـ، ت د. صالح بن سليمان اليوسف و د. سعد السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.





فهرس الموضوعات





نماذج من القواعد الفقهية وتطبيقاتها في مجال العبادات

(دراسة مقارنة)

د. محمد محمود الجمال

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بالقاهرة.

المقدمة

الحمد لله الذي أحاط بكل شيء علما، وأعطى من شاء من عباده عطاءً جمًّا، القديم الحكيم، الذي شرع الأحكام، وجعل لها قواعد، وهدى من شاء لحفظها، وفتح لمن شاء من عباده ما أغلق من الأدلة، ووفقه لفهمها. والصلاة والسلام على سيدنا محمد، المبين لأمته طرق الاستدلال، المقتدى به فيما كان عليه وفيما أمر به أو نهى عنه من أفعال وأقوال، وعلى آله وأصحابه وسلم[١].

وبعد..

فقد تنوعت دواعي تقريب الفقه الإسلامي من فقيه لآخر، ومن عصر لآخر؛ فلا يؤلف كتاب في الفقه الإسلامي إلا ولصاحبه داع منهجي إلى تأليفه، وهذا الداعي إنما هو جواب عن حاجة المتفقهة إلى فهم الفقه، وإجابة الفقيه بأسلوب يناسب هذا المتفقه أو ذاك[٢]. قال الخرشي: "واعلم أنه قد اختلف مقاصد الفقهاء والمحدثين فيما يبتدئون به كتبهم بحسب اختلاف أغراضهم فيما قصدوا تبيينه من أحكام الشريعة"[٣]. ومن ثم فهي عملية تأليف يتوخى فيها الفقيه نوعية المتعلّم ومستواه الثقافي والعلمي، بين أن يكون هذا المتعلم صغيرا أو كبيرا، جاهلا أو متعلما، معلما أو قاضيا، متفرغا أو منشغلا[٤].

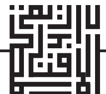
---

١ أبو البقاء الفتوحي: في مقدمة شرح الكوكب المنير. مطبعة السنة المحمدية.

٢ راجع: د. محمد عيسى: مناهج تقريب الفقه المالكي (رسالة المسجد، العدد الثاني، ٢ رجب ١٤٢٤هـ/ سبتمبر ٢٠٠٣م).

٣ الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، ج١ ص ٥٨.

٤ راجع: د. محمد عيسى: مناهج تقريب الفقه المالكي، مرجع سابق.



ومن هنا تنوعت أساليب صياغة الفقه عند الفقهاء فاعتمد بعضهم أسلوب المختصرات؛ لأن المطوّلات على غزارة فوائدها لا تخلو من تكرار، واعتمد بعضهم أسلوبَ النظم؛ لأنه أخف على الذاكرة، وأسهل للاستحضار، كما اعتمد البعض الآخر أسلوب التقعيد الفقهي وهو: صياغة الأحكام الفقهية في شكل قواعد فقهية؛ تقريبا للفقه، وتسهيلا لاستحضار أحكامه مما حوته كتب الفقه والمختصرات والشروح عليها والحواشي والتذييلات والتقييدات[١].

فهذا شهاب الدين القرافي[٢] (ت٦٨٤هـ) يبرر تأليفه في الفروق الفقهية بقوله: "ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها..."[٣].

وذاك أبو العباس الونشريسي[٤] (ت٩١٤هـ) يبرر تأليفه لإيضاح المسالك إلى قواعد إمام الأئمة مالك بقوله: "فقد سألت أن أجمع لك تلخيصا مهذب الفصول، محكم المباني والأصول، يسهل عليك أمره، ويخف على الأسماع والقلوب ذكره".

والحقيقة: أن عملية تقعيد الفقه الإسلامي عملية قديمة استهدفت منذ العصور الأولى من تاريخ التشريع الإسلامي تقريب الفقه لما تتميّز به من سهولة العبارة ويسر استحضارها وما حوته من أحكام غزيرة[٥].

ولأهمية هذا الأسلوب الأخير اخترت نماذج من القواعد الفقهية، واقتصرت على ذكر تطبيقاتها في مجال العبادات فقط؛ لأن "أولى ما اشتغل به المحققون، واستغرق الأوقات في تحصيله العارفون، وبذل الوسع في إدراكه المشهورون، وهجر ما سواه لنيله المتيقظون، بعد معرفة الله وعمل الواجبات، التشمير في تبيين ما كان مصححا للعبادات، التي هي دأب أرباب العقول، وأصحاب الأنفس الزكيات؛ إذ ليس يكفي في العبادات صور الطاعات، بل لا بد من كونها على وفق القواعد الشرعيات"[٦].

منهج العرض والدراسة

وأما عن منهج العرض، فهو يتلخص فيما يأتي:

أعتمد في كتابة هذا البحث على المنهج الاستقرائي.

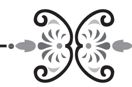
أقارن بين المذاهب الفقهية، وأراعي الترتيب الزمني، ثم أرجح ما يتبين لي رجحانه.

ألتزم بالمنهج العلمي في توثيق المادة العلمية.

أعزو النصوص القرآنية الواردة في البحث إلى مواضعها من السور والآيات.

أخرّج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة.

أعرف بكل ما يعرض في الرسالة من أعلام تعريفًا موجزًا عند أول ورود للعلم، مكتفيًا بذكر اسمه، وتاريخ وفاته، وبعض مصنفاته. وأضرب الذكر صفحًا عن تعريف الأعلام المعاصرين، وكذا المشاهير فإن المعروف لا يعرف.



خطة الدراسة:

وأما خطة الدراسة، فقسمتها إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الفقهية، وأهميتها، وحجيتها.

المبحث الثاني: ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا.

المطلب الثاني: قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور.

المطلب الثالث: قاعدة: من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها مع الإمكان.

المطلب الرابع: قاعدة: الخروج من الخلاف مستحب.

المطلب الخامس: قاعدة: الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب.

المطلب السادس: الرخص لا تناط بالمعاصي.

والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد.

---

١ راجع: د. محمد عيسى: مناهج تقريب الفقه المالكي، مرجع سابق.

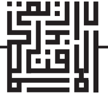
٢ هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس المصري، ألف كتبا مفيدة منها: الذخيرة في الفقه من أجل كتب المالكية، والقواعد، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، وشرح محصول الرازي، توفي رحمه الله في جمادى الآخرة عام أربعة وثمانين وستمائة. (ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت. جـ١ ص٦٢: ٦٦).

٣ القرافي، أحمد بن إدريس: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بيروت، ج١ ص٣.

٤ هو: أبو العباس الونشريسي ثم التلمساني نزيل فاس صاحب المعيار وغيره. (المقري التلمساني، أحمد بن محمد: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م، ج: ٥ ص: ٣٤٠).

٥ راجع: د. محمد عيسى: مناهج تقريب الفقه المالكي: مرجع سابق.

٦ النووي: مقدمة المجموع شرح المهذب، ط. مكتبة الإرشاد، السعودية.



المبحث الأول:

التعريف بالقواعد الفقهية، وأهميتها، وحجيتها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية، وأهميتها

أولا: تعريف القواعد الفقهية

القواعد لغة جمع قاعدة وهي أساس الشيء وأصله. فقواعد البناء أساسه الذي يعتمده، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [1]. والقواعد من النساء: العجز اللواتي قعدن عن الولد والحيض[2].

واصطلاحا: حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه[3]. وعرفها المقري: "كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[4].

قال الحموي[5]: فيه نظر... لأن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين؛ إذ هي عند الفقهاء: حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[6].

والاعتراض على إعطاء صفة الكلية للقاعدة الفقهية بدعوى كثرة الاستثناءات فيها لا يستقيم؛ لأن هذه الاستثناءات لا تخرم القاعدة ولا تلغي كليّتها؛ ولذا قال القرافي: "ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية"[7].

ثانيا: أهمية القواعد الفقهية:

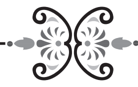
إنّ علم القواعد الفقهية من أعظم علوم الشريعة وأهمها للفقيه، والمفتي، والقاضي؛ إذ به "يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث

1 سورة البقرة: من الآية (١٢٧).
2 راجع: مختار الصحاح، مادة (ق ع د).
3 شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، ١ ص ٣٤. التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج١ ص ١٨٤. الفتوحي: شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ص٦.
4 المقري، محمد بن أحمد: القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، (المملكة العربية السعودية – جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- مركز إحياء التراث الإسلامي – مكة المكرمة) ج١ ص٢١٢.
5 هو: أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي. فقيه مشارك في أنواع من العلوم، درس بالقاهرة. له مصنفات منها: الدر النفيس في بيان نسب الإمام محمد بن إدريس الشافعي، وغمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر لابن نجيم. توفي رحمه الله سنة ١٠٩٨هـ. (راجع: كحالة: معجم المؤلفين، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م ج١ ص٢٥٩).
6 غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج١ ص ٥١.
7 ابن الشاط (قاسم بن عبد الله ٧٢٣هـ): إدرار الشروق على أنوار الفروق، مطبوع مع الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي، مرجع سابق، ج١ ص٣٦.

والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"[1].

وعلى ذلك: فهي "مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[2].

وقال الزركشي[3] مبينا أهمية القواعد الفقهية: "وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على نهاية المطلب، وتنظم عقده المنثور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت مِلْك"[4].



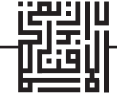
المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضابط الفقهي

حجية القاعدة الفقهية

أولا: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضابط الفقهي

القاعدة الفقهيّة أعمّ من الضابط الفقهي؛ بمعنى أنّها لا تختصّ بباب واحد من أبواب الفقه بخلاف الضابط. قال ابن نجيم[5]: "القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتّى، والضابط يجمعها من باب واحد"[6]، وقد أيّده أبو البقاء الفتوحي[7].

1 السيوطي: مقدمة الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
2 الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج١ ص٣.
3 هو: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر المصري الزركشي الشافعي، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة، ومن تصانيفه: تكملة شرح المنهاج للأسنوي، وخادم الشرح، والروضة، والبحر في الأصول، وشرح جمع الجوامع للسبكي، ولقطة العجلان وبلة الظمآن... وله غير ذلك، توفي بمصر في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة هجرية. (راجع: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت.ج٣ ص٣٣٥. ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ. ج٣ ص١٦٧. حاجي خليفة: كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣، ج١ ص١٢٥).
4 المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج١ ص ٦٦.
5 هو: زين بن إبراهيم بن نجيم، أفتى ودرس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق. وله عدة مصنفات: منها شرح الكنز والأشباه والنظائر، وشرح على المنار ومختصر التحرير لابن الهمام، وله الفوائد والفتاوى والرسائل الزينية، توفي رحمه الله سنة تسع وستين وتسعمائة هجرية. راجع: ابن عابدين: مقدمة رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج١ ص١٩.
6 الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج٢ ص ٥.
7 قال الفتوحي: «والغالب فيما يختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة يسمى ضابطا». شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ص٦.



وهـو غير مسـلّم; لأن القاعدة لا يلزم أن تكـون جامعة للفروع من أبواب مختلفة، بـل يكفي أن تكون جامعة للفروع من باب واحد؛ ولذا قاعدة الإمكان[1] مثلا مختصّة بباب الطهارة وليست ضابطا.

هذا، والحقّ أنّ بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية فرقا من وجهين:

الوجـه الأوّل: أنّ الضابط الفقهي هو القضية التي ترد في مقام بيان الأدلة والشرائط لما هو الموضوع للحكم، بينما القاعدة الفقهيّة تكون بصدد بيان أحكام شرعيّة كليّة.

الوجه الثاني: أنّ الضابط الفقهي لا يلزم أن يستند إلى الشارع ويؤخذ منه، بل كثير من الضوابط المذكورة في الفقه قد أُخذت من العرف.

ثانيا: حجية القاعدة الفقهية:

كانت موارد اسـتعمال القواعد في مجال الإفتاء أو القضاء مقصورة على دعم رأي من الآراء الفقهية أو القضائية عند اسـتنباطه والحكم به. ولكن هل يجوز الاستدلال بالقاعدة واعتبارها دليلا بذاتها؟

هذا ما اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب إلى عدم صحة الرجوع إلى القواعد كأدلة، وإنما هي شـواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة، ولا يمكن الاعتماد عليها في استنباط حكم فقهي.

قال إمام الحرمين[2] في "الغياثي" عند إيراده قاعدتي الإباحة وبراءة الذمـة: "وأنا الآن اضرب من قاعدة الشـرع مثلـين يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهدته في الزمان الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما؛ فإن الزمان إذا فـرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل لم يسـتند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به"[3].

ونقـل الحموي عـن ابن نجيم قولـه: "لا يجوز الفتـوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية"[4].

وقال صالح السدلان: "فلا يصح الرجوع إلى هذه القواعد وحدها فقط دون نص آخر خاص أو عام يشـمل بعمومـه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد على ما لها من قيمة واعتبار كثيرة المسـتثنيات، وأحكامها أغلبية غير مطردة... ولهذا فإن هذه القواعد تعتبر دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء"[1].

القول الثاني: ذهب إلى صحة الرجوع إلى القواعد كأدلة:

ومن نصوص الفقهاء التي يفهم منها القول بحجية القاعدة الفقهية: ما صرح به القرافي من أن "قضاء القاضي ينقض إذا خالف أحد أربعة أشـياء: الإجماع، أو القواعد، أو النصـوص، أو القياس الجلي"[2]. ومن ثم نظم بعضهم:

إذا قضـى حاكـم يومـا بأربعة	فالحكم منتقض مـن بعد إبرام
خـلاف نـص وإجمـاع وقاعـدة	كـذا قيـاس جلـي دون إبهـام

وقـال النـووي[3]: "لا فرق عند أحمد بـين أكل لحم الإبل مطبوخا ونيئا ومشـويا ففي كله الوضوء، وكذا قولنـا القديم، ولأحمد رواية أنه يجب الوضوء من شـرب لبن الإبل، ولا أعلم أحدا وافقه عليها، ومذهبنـا ومذهب العلماء كافة لا وضوء من لبنها. واحتج أصحاب أحمـد بحديث عن أسـيد بن حضير[4]... رضـي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسـلم قـال: »لا توضئوا من ألبـان الغنم وتوضئوا مـن ألبان الإبل« رواه ابن ماجه[5][6] بإسـناد ضعيف فلا حجة فيه، ودليلنـا أن الأصل الطهارة ولم يثبت ناقض"[7]. فالنووي اسـتدل بقاعدة "بقاء ما كان على ما كان"، وقدمها على الحديث الضعيف؛ لأنها معبرة عن الاستصحاب[8] وهو دليل أصولي.

١ وهي قاعدة: «كل دم يمكن أن يكون حيضا فهو حيض و إن كان أصفر أو غيره».

٢ هو: عبد الملك بن عبد الله الجويني النيسابوري الشافعي. فقيه، أصولي، متكلم، مفسر. ولد سنة ٤١٩ هـ، من مصنفاته: البرهان في علوم القرآن. توفي رحمه الله سنة ٤٧٨هـ. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق، ج٦ ص١٨٤، ١٨٥.

٣ الجويني، غياث الأمم في الْتِياث الظلم: تحقيق: د. مصطفى حلمي، د. فؤاد عبد المنعم أحمد. ص١٤١.

٤ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج١ ص ٣٧.

١ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ص ٣٨.

٢ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج١ ص ٧٥.

٣ هو: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، ولد بنوى من قرى حوران سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وقد حفظ القرآن، ثم لزم المشايخ، ثم اعتنى بالتصنيف، فجمع شيئًا كثيرًا، منها ما أكمله، ومنها ما لم يكمله، فما كمل: شرح مسلم، والروضة، والمنهاج، وغير ذلك، ومما لم يتممه ولو كمل لم يكن له نظير في بابه: شرح المهذب الذي سماه المجموع، وصل فيه إلى كتاب الربا. توفي رحمه الله في ليلة أربع وعشرين من رجب سنة ست وسبعين وستمائة هجرية بنوى ودفن هناك. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، ج١٣ ص٢٧٨، ٢٧٩.

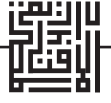
٤ هو: أسيد بن حضير بضم المهملة وفتح الضاد المعجمة بن سماك بن عتيك الأنصاري الأشهلي أبو يحيى. صحابي جليل. مات سنة عشرين أو إحدى وعشرين هجرية. (ابن حجر: تقريب التهذيب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.ج ١ ص١٠٤).

٥ في السنن: كتاب: الطهارة وسننها. باب: ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل.

٦ هو: محمد بن يزيد: الحافظ، الكبير، الحجة، المفسر، أبو عبد الله ابن ماجه، القزويني، مصنف «السنن»، و«التاريخ» و«التفسير»، وحافظ قزوين في عصره. ولد سنة تسع وتسعين ومائتين، مات في رمضان سنة ثلاث وسبعين ومائتين. (الذهبي: سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ. ج٣١ ص٢٧٧: ٢٧٩).

٧ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٢ ص ٦٩.

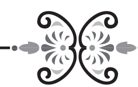
٨ هو: الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول. ومثاله: أن المتوضئ بيقين يبقى على وضوئه وإن شك في نقض طهارته. راجع: البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج٣ ص٤٠٧.



وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: "المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان... ثم إن بعض هذه القواعد وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضا"[1].

والراجح: أن القاعدة الفقهية لا تصلح أن تكون دليلا إلا إذا كانت معبرة عن دليل أصولي كالعرف[2] المعبر عنه بقاعدة (العادة محكمة)، والاستصحاب المعبر عنه بقاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، أو كونها حديثا ثابتا مثل: (الخراج بالضمان)[3]، فحينئذ يمكن الاستناد إليها في استنباط الحكم الشرعي.

وعلى ذلك: لا تعتبر القاعدة دليلا مستقلا، ولا أصلا من الأصول قائما برأسه، ولكنها دليل تابع لغيره من الأدلة. وهذا ما رجحه الندوي في قواعده[4].



المبحث الثاني

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: القاعدة الأولى:

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا نص عليها السيوطي[1] في الأشباه والنظائر[2]، وابن نجيم في الأشباه[3]، والمجددي في قواعده[4]، وكذا ابن رجب الحنبلي[5]، لكن بلفظ: "اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفى فيهما بفعل واحد"[6].

ويعني بالتداخل: "دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار"[7] فيترتب أثر واحد على شيئين مختلفين، كَتَدَاخُلِ الْكَفَّارَاتِ وَالْعِدَد. والتداخل على خلاف الأصل؛ لأن الأصل تعددَ الأحكام بتَعدد الأَسباب.

هذا، والصلوات والزكوات والصدقات وديون العباد والحج والعمرة لا تقبل التداخل. ومن ثم فلو أحرم بحجتين أو عمرتين أو نوى الصلاة عن ظهرين انعقد له حج واحد وعمرة واحدة، ولم تنعقد صلاته[8].

وقد اختلف الفقهاء في محل التداخل هل يكون في الأسباب[9] أو في الأحكام؟[10] فمثلا لو وجب عليه الوضوء لحدث، والاغتسال لجنابة، هل يتداخل وجوب الوضوء في وجوب الغسل (تداخل في الأحكام) أو يتداخل الحدث في الجنابة (تداخل في الأسباب)؟

---

١ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج١ ص١٠.

٢ عرفه حافظ الدين النسفي: «ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول». المستصفى -كتاب في فروع الحنفية للنسفي- نقلا عن أبي سنة، أحمد فهمي: العرف والعادة في رأي الفقهاء، نشر المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣ رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد رُوي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت. (كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا).

٤ راجع: الندوي، علي: القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها): دار القلم، دمشق، ط٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م. ص٣٣١.

---

١ هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي. إمام حافظ مؤرخ أديب. ولد سنة ٨٤٩هـ. نشأ في القاهرة يتيما، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس على النيل، منزويًا عن أصحابه جميعًا كأنه لا يعرف أحدًا منهم، فألف أكثر كتبه. له نحو ستمائة مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. توفي رحمه الله سنة ٩١١ هـ. راجع: الزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م. ج٣ ص٣٠٢.

٢ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٢٦.

٣ الأشباه والنظائر وغمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج١ ص٣٩١.

٤ قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ / ١٩٨٦، الطبعة: الأولى: ج١ ص ٥٤.

٥ هو الحافظ زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هجرية. حاجي خليفة: كشف الظنون، مرجع سابق، ج٢ ص١٩١١.

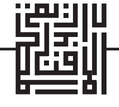
٦ ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ. ص٢٣.

٧ التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري: ج١ ص ٦٧.

٨ العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، ج١ ص٢٥١، ٢٥٢.

٩ السبب هو: الوصف الظاهر المنضبط الذي أضاف الشارع إليه الحكم، ويلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته، كزوال الشمس سبب لوجوب صلاة الظهر. الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، سنوات مختلفة، ج١ ص١٩٩.

١٠ الحكم عند الفقهاء: أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا. المرجع السابق، ج١٨ ص٦٥.



وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية[1] والشـافعية[2] والحنابلة[3] والإمامية[4] إلى أن التداخل محله الأسباب لا الأحكام.

القـول الثاني: ذهـب الحنفية إلى أن الأليق بالعبـادات التداخل في الأسباب بأن ينوب واحد عما قبله وما بعده؛ لأن ترك العبادة مع وجود سببها شـنيع، والأليق بالعقوبات التداخل في الأحكام؛ لأنها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة إلى الثانية[5].

والأصل فـي التداخل كونه في الأحكام؛ لثبوت الأسـباب حسـا بخلاف الأحكام (أمـور حكمية)، واعتبار الثابت حسـا غير ثابت أبعد من اعتباره كذلك في غير المحسوس.

لكن يلـزم ترك الاحتياط فيمـا يجب فيه الاحتيـاط؛ وذلك لأن التداخل إذا كان في الحكم دون السـبب كانت الأسباب باقية على تعددها، فيلزم وجود السـبب الموجب للعبـادة بدون العبادة، فقلنا بتداخل الأسـباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد ترتب عليه حكمه إذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس.

وأمـا العقوبات فليس مما يحتاط فيها بل في درئها احتياط فيجعل التداخل في الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا إلى عفو الله وكرمه"[6].

---

١ قال الصاوي: «[فلا تتكرر الكفارة عليه]: أي ولو قصد بتكرر اليمين التأسيس؛ لتداخل الأسباب عند اتحاد الموجب، بخلاف الطلاق فيتعدد بالتكرار إن لم يقصد التأكيد احتياطا في الفروج». حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ج٢ ص ٢١٨. وقال الدسوقي: «(ولا يتعدد) ندب الغسل (بولوغ كلب) مرات (أو كلاب) لإناء واحد قبل الغسل لتداخل الأسباب كالأحداث». حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج١ ص٨٤.

٢ قال الرملي: «لو طلبت منه أغسال مستحبة كعيد وكسوف واستسقاء وجمعة ونوى أحدها حصل الجميع لمساواتها لمنويه، وقياسا على ما لو اجتمع عليه أسباب أغسال واجبة ونوى أحدها؛ لأن مبنى الطهارات على التداخل». نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج١ ص٢٣٠.
وقال الهيتمي: «الأغسال المستحبة إذا وجد لها أسباب كل منها يقتضي الغسل كالإفاقة من الجنون مثلا وحلق العانة ونتف الإبط إلى غير ذلك يكفي لها غسل واحد لتداخلها». تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي.ج٢ ص ٤٦٩.

٣ ابن قدامة: «وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها، وتداخلت حدودها؛ لأنه حد من حدود الله تعالى، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل». المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج٩ ص ١٠٧. البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج٢ ص١٦٦. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٣ ص١٧٧.

٤ قال الجبعي: «(لو تكررت السرقة) ولم يرافع بينهما (فالقطع واحد)، لأنه حد فتتداخل أسبابه لو اجتمعت كالزنا، وشرب الخمر». الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ج٩ ص ٢٨٧.

٥ راجع: السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ج١ ص٤٤. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج١ ص١٥٨. داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١ ص ١٥٨.

٦ البابرتي: العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص ٢٤.

وفائدتـه تظهر فيمـا لو زنى مرات فحد ثم زنى يحـد ثانيا، ولو تلا فسجد ثم تلا لا يجب السجود ثانيا.

ومن فروع هذه القاعدة:

-إذا اجتمع حدث وجنابة، كفى الغسـل عند الحنفية[1] والمالكية[2] والشـافعية فـي المذهب عندهـم[3]، ولا يحتاج بعـده إلى وضوء؛ لاندراج سببه في السبب الموجب للغسل.

بيد أن من سنن الغسل: الوضوء قبله، لأنه صفة غسل النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة وميمونة[4] رضي الله عنهما، ونص حديث ميمونة رضي الله عنها قالت: »وضعت لرسـول الله صلى الله عليه وسلم ماء يغتسـل به، فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين مرتين أو ثلاثا، ثم أفرغ بيمينه على شـماله فغسـل مذاكيره، ثم دلك يده بالأرض، ثم مضمض واستنشـق، ثم غسل وجهه ويديه وغسل رأسه ثلاثا، ثم أفرغ على جسده ثم تنحى من مقامه فغسل قدميه«[5].

وذهـب الحنابلة في المذهـب[6] وهو وجه عند الشـافعية حكاه أبو حاتم القزوينـي[7] إلى أنهما يتداخلان في الأفعال دون النية؛ لأنهما عبادتان متجانسـتان صغرى وكبرى، فدخلت الصغرى في الكبرى في الأفعال دون النية، كالحج والعمرة[8].

---

١ قال ابن نجيم: «إذا اجتمع حدث وجنابة، أو جنابة وحيض كفى الغسل الواحد». الأشباه والنظائر وغمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج١ ص٣٩١.

٢ قال القرافي: «الطهارات كالوضوء والغسل إذا تكررت أسبابهما المختلفة كالحيض والجنابة أو المتماثلة كالجنابتين والملامستين في الوضوء فإنه يجزئ وضوء واحد وغسل واحد ودخل أحد السببين في الآخر فلم يظهر له أثر». الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج٢ ص٢٩.

٣ قال السيوطي: «إذا اجتمع حدث وجنابة، كفى الغسل على المذهب، كما لو اجتمع جنابة وحيض» الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٢٦. راجع: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٢ ص٢١٧.

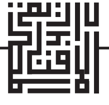
٤ هي: أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث الهلالية، أخت أم الفضل زوجة العباس، وخالة خالد بن الوليد، وخالة ابن عباس. تزوجها أولا مسعود بن عمرو الثقفي قبيل الإسلام ففارقها، وتزوجها أبو رهم بن عبد العزى فمات، فتزوج بها النبي صلى الله عليه وسلم في وقت فراغه من عمرة القضاء سنة سبع في ذي القعدة وبنى بها بسرف، وكانت من سادات النساء، روي لها سبعة أحاديث في الصحيحين، وانفرد لها البخاري بحديث، ومسلم بخمسة، وجميع ما روت ثلاثة عشر حديثا. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٢ ص٢٣٨ -٢٤٥.

٥ صحيح البخاري، كتاب الغسل، باب: تفريق الغسل والوضوء.

٦ قال المرداوي: «قوله (وإن اغتسل ينوي الطهارتين أجزأه عنهما) هذا المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ج١ ص٢٥٩.

٧ منسوب إلى قزوين مدينة مشهورة. قال أبو إسحاق في الطبقات: هو شيخنا أبو حاتم محمود بن الحسن الطبري المعروف بالقزويني، تفقه بآمل على شيوخ البلد، ثم قدم بغداد وحضر مجلس الشيخ أبي حامد، ودرس الفرائض على ابن اللبان، وأصول الفقه على القاضي أبي بكر الأشعري المعروف بابن الباقلاني، وكان حافظا للمذهب والخلاف، صنف كتبا كثيرة في المذهب والخلاف والأصول والجدل. (النووي: تهذيب الأسماء، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، ج٢ ص٤٩٣).

٨ راجع: الشيرازي: المهذب وشرحه المجموع، مرجع سابق، ج٢ ص٢٢٣.



ومنها: لو دخل المسـجد وصلى الفرض دخلت فيـه التحية[١]؛ لأن سـبب التحية هو دخول المسـجد، وسبب المغرب مثلا هو الغروب، فيقوم سـبب الغروب مقام سـبب الدخول، فيكتفى به، بل وذهب الحنابلة إلى أن تحية المسـجد تدخل في الفرض والسـنة الراتبة ولو كانتا فائتتين عنها[٢].

ومنها: لو تعدد السـهو في الصلاة لم يتعدد الجابر[٣]، حتى لو ترك جميـع واجبات الصلاة سـاهيا فإنه لا يلزمه أكثر من سـجدتين[٤]. قال الزركشي: "جبرانات الصلاة تتداخل، فسجود السهو وإن تعدد سجدتان"[٥].

وذكـر أبو بكـر من الحنابلة[٦] وجهـا ثانيا فيما لو كان السـهو من جنسـين وهو أن يسجد سجودين؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ثوبان رضي الله عنه: »لكل سـهو سـجدتان«[٧]. وهذان سهوان، فلكل واحد منهما سجدتان؛ ولأن كل سهو يقتضي سجودا، وإنما تداخلا في الجنس الواحد لاتفاقهما، وهذان مختلفان"[٨].

ومنها: لو تلا آية، وكررها في مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة[٩]؛ لأن السجدة متعلقة بالتلاوة، والمرة الأولى هي الحاصلة للتلاوة، فأما التكرار فلم يكن لحق التلاوة بل للحفظ أو للتدبر والتأمل، ولأن في إيجاب السجدة في كل مرة إيقاع في الحرج لكون المعلمين مبتلين بتكرار الآية لتعليم الصبيان والحرج منفي بنص الكتاب[١٠].

والأصل فيه ما روي أن جبريل عليه السلام كان ينزل بالوحي فيقرأ آية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورسول الله صلى الله عليه وسـلم كان يسـمع ويتلقن، ثم يقرأ علـى أصحابه، وكان

١ راجع: ابن نجيم: الأشباه والنظائر وغمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج١ ص٣١. والقرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج٢ ص٣٠. والسيوطي: الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٢٦.

٢ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٢ ص٤٦.

٣ الأشباه والنظائر وغمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج١ ص٣٩٣.

٤ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج٢ ص١٠٧. وابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص٣٨٧.

٥ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٧٠.

٦ هو: غلام الخلال، العلامة شيخ الحنابلة: أبو بكر عبد العزيز بن جعفر البغدادي، الفقيه تلميذ أبي بكر الخلال، من بحور العلم، له الباع الأطول في الفقه. ولد سنة خمس وثمانين ومائتين. قال القاضي أبو يعلى: كان لأبي بكر عبد العزيز مصنفات حسنة منها: كتاب المقنع، وكتاب زاد المسافر، وكتاب الخلاف مع الشافعي، وكتاب مختصر السنة. توفي في شوال سنة ثلاث وستين وثلاث مائة وله ثمان وسبعون سنة. راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج١٦ ص١٤٣.

٧ سنن أبي داوود: كتاب: الصلاة، باب: من نسي أن يتشهد وهو جالس.

٨ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص٣٨٧.

٩ الأشباه والنظائر وغمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج١ ص٣٩٣.

١٠ قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ سورة الحج: من الآية (٧٨).

لا يسـجد إلا مرة واحدة[١]، ولأن تكرار القـراءة محتاج إليه للحفظ والتعليم والاعتبار، فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج، وهو مدفوع بالنص فوجب القول بالتداخل.

روي عن أبي عبد الرحمن السـلمي[٢] معلم الحسن والحسين رضي الله عنهم أنه كان يعلم الآية مرارا، وكان لا يزيد على سجدة واحدة، والظاهر أن عليا رضي الله عنه كان عالما بذلك ولم ينكر عليه.

وروي عن أبي موسـى الأشـعري[٣] رضي الله عنه أنه كان يكرر آية السجدة حين كان يعلم الصبيان وكان لا يسجد إلا مرة واحدة[٤].

وهذا ما ذهب إليه الحنفية وهو وجه عند الحنابلة[٥].

وذهـب المالكية[٦] وهو وجه عند الحنابلة[٧] إلى أن تكرير السـجدة

١ كان من دأب النبي صلى الله عليه وسلم أنه يكرر حديثه ثلاثا ليعقل عنه. روى أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: »كان إذا تكلم بكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنه، وإذا أتى على قوم فسلم عليهم سلم عليهم ثلاثا«. صحيح البخاري: كتاب: العلم. باب: من أعاد الحديث ثلاثا ليفهم عنه.

٢ مقرئ الكوفة الإمام العلم عبد الله بن حبيب بن ربيعة السلمي الكوفي القارئ من أولاد الصحابة، مولده في حياة النبي صلى الله عليه وسلم. أقرأ القرآن أربعين سنة. مات سنة بضع وسبعين في ولاية بشر بن مروان. راجع: أبو الحسن السعدي: تسمية من روي عنه من أولاد العشرة، تحقيق: د. محمد علي جماز، دار القلم، الكويت، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، ط١، ج١ ص١٣٦. ابن الخياط: الطبقات، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، الطبعة الثانية، ج١ ص١٥٣. السيوطي: طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣، الطبعة الأولى، ج١ ص٢٧.

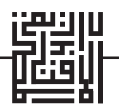
٣ أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس، مشهور بكنيته واسمه جميعا لكن كنيته أكثر، وأم أبي موسى: ظبية بنت وهب، من عك، وقد كانت أسلمت وماتت بالمدينة. قدم مكة فحالف سعيد بن العاص بن أمية، وأسلم بمكة. سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة أبي موسى الأشعري فقال: لقد أوتي هذا من مزامير آل داود. توفي سنة أربع وأربعين هجرية. راجع: ابن قانع، عبد الباقي: معجم الصحابة، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، تحقيق: صلاح سالم المصراتي. ج٢ ص١٢٤. محمد بن سعد: الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، ج٢ ص٣٤٤، ج٤ ص١٠٥. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج٧ ص٣٩٠. أحمد بن حسن بن الخطيب: الوفيات للقسنطي، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٨م، ط٢، ج١ ص٦١.

٤ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج١ ص١٨١.

٥ راجع: ابن مفلح، محمد: الفروع، وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج١ ص٥٠١.

٦ الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج١ ص٣١٠. والمواق: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢ ص٣٦٨.

٧ قال المرداوي: «لو سجد ثم قرأ ففي إعادته وجهان، وأطلقهما في الفروع، وقال: وكذا يتوجه في تحية المسجد إن تكرر دخوله، وأطلقهما في الفائق، والتلخيص، وقال ابن تميم: وإن قرأ سجدة فسجد، ثم قرأها في الحال مرة أخرى لا لأجل السجود فهل يعيد السجود؟ على وجهين». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج٢ ص١٩٥- ١٩٦.



إن كرر حزبا فيه سجدة لا تكفيه السجدة الأولى؛ لوجود المقتضي للسجود، باستثناء المعلم والمتعلم فقط عند الإمام مالك وابن القاسم[1]، واختاره المازري[2].



المطلب الثاني: القاعدة الثانية: الميسور لا يسقط بالمعسور

ذكرها الزركشي في المنثور[3]، والسيوطي في الأشباه والنظائر[4]، وصاغها ابن رجب الحنبلي على هيئة سؤال، فقال: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟[5].

وصاغها العز بن عبد السلام[6] بقوله: "من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه"[7].

قال الجويني: "من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة أن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه"[8].

وهذه القاعدة من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[9]؛ وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[10] وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾[11] وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[12].

١ هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم المصري، ولد بمصر سنة ١٣٢هـ. جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك ونظرائه. وله تصانيف منها: المدونة وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك. توفي بمصر سنة ١٩١هـ. راجع: ابن حجر: تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ج٦ ص٢٥٤. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٣ ص٣٢٣.

٢ هو: أبو عبد الله المازري محمد بن علي بن عمر المالكي، المحدث مصنف المعلم في شرح مسلم كان من كبار أئمة زمانه. قال ابن الأهدل: نسبة إلى مازر بفتح الزاي وكسرها بلدة بجزيرة صقلية، وكان ذا فنون من أئمة المالكية. وله المعلم بفوائد مسلم ومنه أخذ القاضي عياض شرحه الإكمال، توفي بالمهدية عن ثلاث وثمانين سنة. (ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سابق، ج٢ ص١١٤).

٣ المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٣ ص١٩٨.

٤ الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٥٩.

٥ القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٠.

٦ هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء عز الدين الدمشقي ثم المصري، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، ومن تصانيفه: تفسير حسن في مجلدين، واختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والفتاوى الموصلية. توفي رحمه الله بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة هجرية. (ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج٢ ص١٠٩: ١١١).

٧ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج٢ ص ٧.

٨ الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، مرجع سابق، ص١٣٢.

٩ صحيح البخاري: كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة. باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

١٠ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

١١ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

١٢ سورة البقرة: من الآية (١٨٥).

وعليه: فأي فرض كلف الله تعالى به الإنسان، إن قدر عليه لزمه، وإن عجز عن جميعه سقط عنه، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه منه[1].

وبهذه القاعدة رد الشافعية على أبي حنيفة قوله: «إن العريان يصلي قاعدا». فقالوا: إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض[2].

وفروع هذه القاعدة كثيرة:

منها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقي جزما[3].

ومنها: لو وجد الجنب ماء يكفي غسل بعض أعضائه فيلزمه استعماله عند الحنابلة[4] والشافعية في قول[5]، ويتيمم للباقي.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾[6]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[7]؛ وليتحقق الإعواز المشترط[8].

وذهب الحنفية[9] والمالكية[10] إلى أنه يتيمم ويتركه؛ لأن هذا الماء لا يطهره، فلم يلزمه استعماله كالماء المستعمل، ولما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، والآية[11] اقتضت وجوب أحد شيئين: إما الماء عند وجوده، أو التراب عند عدمه، والماء هنا بمنزلة عدمه في استباحة الصلاة به فجاز له التيمم، وأيضا فإن التيمم بدل من غسل جميع الأعضاء وغير جائز وقوعه عن بعض الأعضاء دون بعض؛ لأنه لا يتبعض[12].

ومنها: لو مات في بئر وتعذر إخراجه وغسله صلي عليه؛ لأنه المقدور[13]. المقدور[14].

١ راجع: ابن حزم: المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، ج١ ص ٨٧.

٢ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٥٩.

٣ المرجع السابق، نفس الموضع.

٤ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص١٥٠.

٥ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٧ ص٢٢١. الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص ٢٥٩. الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج١ ص٦٦.

٦ سورة المائدة: من الآية (٦).

٧ سبق تخريجه.

٨ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص١٥٠.

٩ الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج٢ ص٥٢٦- ٥٢٧.

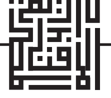
١٠ الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج١ ص٣٣٢.

١١ وهي قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾ سورة المائدة: من الآية (٦).

١٢ الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٢ ص٥٢٧.

١٣ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٣٠.

١٤ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٣٠.



ومنهــا: ما لــو قدر المصلي على بعض الفاتحة فإنــه يلزمه، وهذا ما ذهــب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشــافعية[٢] والحنابلة[٣]؛ لمــا في الصحيحين عنه صلى الله عليه وســلم: »لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب«.

وذهــب الحنفية[٤] إلى عدم اللزوم؛ لأن قــراءة الفاتحة في الصلاة لا تتعين، وتجزئ آية من القرآن من أي موضع كان؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾[٥]، ومــا في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وســلم: »إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن«[٦]، فقد أمر الله ورسوله بقراءة القرآن مطلقا ووافق نص الكتاب القطعي نص السنة[٧].

ومنها: لو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم يعدل إلى الميتة[٨].

ومنها: لو وجد المصلي بعض ما يستر به العورة لزمه قطعا[٩].

ومنهــا: لو عجز عن الركوع والســجود دون القيــام لزمه القيام[١٠]، ويأتي بالركوع والسجود بحسب الطاقة، فيحني صلبه قدر الإمكان، فــإن لم يطق حنى رقبته ورأســه، فإن لم يطــق الانحناء أصلا أومأ إليهما[١١].

وذهب الحنفية إلى أنه يصلي قاعدا بالإيماء، وإن صلى قائما بالإيماء أجزأه ولا يستحب له؛ لأن الغالب أن من عجز عن الركوع والسجود كان عــن القيام أعجز، والغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام، فصار كأنه عجز عن الأمرين، إلا أنه متى صلى قائما جاز؛ لأنه تكلف فعلا ليس عليه، ولأن السجود أصل وسائر الأركان كالتابع له، ولهذا كان الســجود معتبرا بدون القيام كما في ســجدة التلاوة، وليس القيام معتبرا بدون الســجود بل لم يشــرع بدونه، فإذا سقط الأصل سقط التابع ضرورة[١].

ومنهــا: إذا لم يمكنه رفع اليدين فــي الصلاة إلا بالزيادة أو النقصان عن المشــروع: وهو أن يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه، وإبهاماه شــحمة أذنيه، وراحتاه منكبيه. أتى بالممكن؛ لقول النبي صلى الله عليه وســلم: »إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما اســتطعتم«[٢]. فإن قدر علــى الزيادة والنقص أتى بالزيادة؛ لأنه أتــى بالمأمور به وبزيادة هو مغلوب عليها[٣].

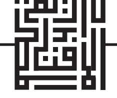
ومنهــا: إذا قــدر على بعــض صاع في صدقــة الفطر لزمــه أداؤه عنــد الظاهريــة[٤]، وظاهر مذهب المالكيــة[٥]، والأصح من مذهب الشــافعية[٦]، وهو وجه عند الحنابلة[٧]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: »إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم«[٨].

ومنها: من ملك نصابا بعضه عنده وبعضه غائب فالأصح أنه يخرج ما في يده في الحال[٩].

ومنها: من لم يجد السترة صلى قائما ويتم الركوع والسجود[١٠]، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة[١١]، والأصح من مذهب الشافعية[١٢]، فــإن المقدور عليه لا يتم بالمعجوز عنه، ولا يجب القضاء؛ لأن ســتر العورة من أحكام الصلاة فلا يســقط شــيء من أركانها بالعجز عنه كالوضوء. قال الجويني: "والذي أراه أن العري إذا عم في قوم فالوجه

١ راجع: الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٢ ص٥.
٢ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٧ - ٢٢٨. السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص ١٥٩. قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج١ ص١٧٢. الجمل، سليمان بن منصور: حاشية الجمل على المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، ج١ ص٣٥٠.
٣ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١ ص٢٩٠.
٤ السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج١ ص١٩. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج١ ص١٦٠.
٥ سورة المزمل: من الآية (٢٠).
٦ صحيح البخاري: كتاب: الاستئذان. باب: من رد فقال: عليك السلام. صحيح مسلم: كتاب: الصلاة. باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة.
٧ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج١ ص ٣١٢.
٨ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٨.
٩ المرجع السابق، نفس الموضع. الفتاوى الهندية: ج١ ص٦٠. الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، ج٢ ص٩٢. زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي الكبير، دار الكتاب الإسلامي، ج١ ص١٧٧. البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج١ ص٢٧١.
١٠ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٣ ص٢٣٧. الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٨. الأشباه والنظائر: ص١٥٩.
١١ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٣ ص٢٣٧.

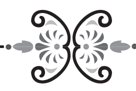
١ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج١ ص١٠٦. راجع: الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ج١ ص٢٠٢.
٢ سبق تخريجه.
٣ زكريا الأنصاري: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ج١ ص٣٢٢. فتاوى الرملي: ج١ ص١٤٩- ١٥٠.
٤ ابن حزم: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٤ ص٢٥٧.
٥ الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٢ ص٣٦٥.
٦ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٢٩.
٧ ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١١.
٨ سبق تخريجه.
٩ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق.
١٠ الباجي، سليمان: المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ج١ ص ٢٤٨. ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م، ج٢ ص١٥٠. الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٣٠.
١١ قال المرداوي: «له الصلاة جالسا وقائما وهو المذهب». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج١ ص٤٦٤.
١٢ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢٣٠.



القطع بأنهم يتممون الركوع والسجود، فإنهم يتصرفون في أمورهم لمسيس الحاجة عراة، فيصلون كذلك، ولا يقضون وجها واحدا"[1].

وذهب الحنفية إلى أنه يصلي قاعدا بإيماء؛ لما روي عن ابن عباس[2] وابن عمر[3] رضي الله تعالى عنهم قالا: "العاري يصلي قاعدا بالإيماء"، ولأن القعود والإيماء أستر لهم، وفي القيام والركوع والسجود زيادة كشف العورة، وذلك حرام في الصلاة وغير الصلاة، فكل ركوع وسجود لا يمكنه أن يأتي به إلا بكشف العورة فذلك حرام، فلا يكون من أركان صلاته، فلهذا لا يلزمه القيام والركوع والسجود[4].

وهذه القاعدة غالبية يخرج عنها فروع منها: القادر على صوم بعض يوم دون كله لا يلزمه إمساكه.



المطلب الثالث: القاعدة الثالثة

من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها مع الإمكان

ذكرها الزركشي في المنثور[5]، وابن رجب في قواعده[6]، ونص عليها الفقهاء في كتب الفروع[7].

ويتحقق الشروع في العبادات بالفعل مقرونا بالنية حقيقة أو حكما بحسب كل عبادة، فمثلا يكون الشروع في الصلاة بتكبيرة الإحرام مقرونة بالنية، وفي الصوم بالنية والإمساك.

١ نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية – قطر، ج١ ص٢٠٧.

٢ هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب. ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم أبو العباس الهاشمي. روى عنه: عبد الله بن عمر، وأنس بن مالك، وأبو الطفيل عامر بن واثلة، وثعلبة بن الحكم، وأبو أمامة بن سهل بن حنيف، قال الحسن عن ضمرة: مات سنة سبعين، وهو بالطائف. وقال أبو نعيم: مات سنة ثمان وستين. راجع: الرازي، عبد الرحمن بن أبي حاتم: الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٥٢م، ج٥ ص١١٦. والبخاري، محمد بن إسماعيل: التاريخ الكبير، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر، ج٥ ص٣.

٣ هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي. ولد سنة ثلاث من البعثة. أسلم مع أبيه وهاجر وهو ابن عشر سنين، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم ببدر فاستصغره، ثم بأحد فكذلك، ثم بالخندق فأجازه وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة، وهو من المكثرين عن النبي، كان يتبع آثار النبي صلى الله عليه وسلم في كل شيء، وكان يصوم في السفر، ولا يكاد يفطر في الحضر، مات سنة اثنتين أو ثلاث وسبعين في ذي الحجة. راجع: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، جـ٤ ص١٨١ وما بعدها.

٤ السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج١ ص١٨٦.

٥ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٣ ص٢٠.

٦ القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٠.

٧ انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥ ص٦٤. الباجي، سليمان: المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج١ ص٢٤٣.

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل:

منها: إذا صلى المسافر خلف مقيم وفسدت صلاته فإنه يجب عليه قضاؤها تامة[1].

ومنها: لو أحرم قبل الميقات ثم أفسد نسكه بالجماع وجب أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع، وإن جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعي[2].

ومنها: لو نذر اعتكاف عشرة أيام فشرع في اعتكافها في أول العشر الأواخر ثم أفسده لزمه قضاؤه في العشر من قابل[3].

واستثني منها مسألة واحدة وهي من أدرك الجمعة مع الإمام ثم أفسدها يعيدها ظهرا، لأنه لا يمكنه فعلها بعد ذلك جمعة[4].

وعلى ذلك: فالشروع في الواجب يوجب إتمامه باتفاق، ولا يجوز قطعه أو الانصراف عنه إلا بعد إتمامه وإلا أثم بتركه، وقد يجلب العقاب في الدنيا، كالكفارة لمن أفطر متعمدا في نهار رمضان بدون عذر، ولزوم الهدي لمن أفسد حجه أو عمرته، وإعادتهما في العام القابل. ويستثنى من ذلك حالة الضرورة التي تمنع من إتمامه، كأن ينتقض وضوء المصلي، أو يغمى عليه، أو تحيض أو غير ذلك مما يعوق المكلف عن الإتمام[5].

أما من شرع في فرض الكفاية: فإذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت بتمامها، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعا[6].

ومن شرع في مندوب: فإن كان حجا أو عمرة وشرع فيهما وجب عليه الإتمام باتفاق، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[7][8].

قال النووي: "إذا دخل في حج تطوع أو عمرة تطوع فإنه يلزمه إتمامهما

١ الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج٨ ص١١١. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٢ ص٦٤.

٢ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٣ ص٢٠. ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٠.

٣ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٢ ص٣٦١.

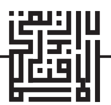
٤ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٣ ص٢٠.

٥ راجع: الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦ ص٩٣.

٦ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص٢٤٤.

٧ سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

٨ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢ ص٢٢٦. الجصاص: أحكام القرآن، مرجع سابق، ج١ ص٣٦٢، ٣٦٣. الباجي: المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج٢ ص٢٣٥ الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج٣ ص٤٦٠. ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج١ ص٤٥٧. ابن مفلح: الفروع، وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، مرجع سابق، ج٣ ص٢٤٤.



بلا خلاف، فإن أفسدهما لزمه المضي في فاسدهما، ويجب قضاؤهما بلا خلاف"[١].

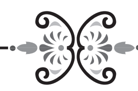
وإن كان غيرهما فإتمامه بعد الشروع فيه محل خلاف بين الفقهاء:

ذهب الحنفية إلى أن من شرع في نفل لزمه إتمامه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[٢]، ولأنه باشر فعل قربة مقصودة فيجب عليه إتمامها، ويلزمه القضاء بالإفساد كمن أحرم بحج التطوع[٣].

وذهب المالكية إلى أن من شرع في نفل لزمه الإتمام، فإن خرج بلا عذر لزمه القضاء، وإن خرج بعذر فلا قضاء[٤].

وذهب الشافعية إلى أنه يستحب البقاء بعد الشروع في النفل، وأن الخروج منه بلا عذر ليس بحرام، ولا يجب القضاء، وبهذا قال عمر وعلي وابن مسعود[٥] وابن عمر وابن عباس وجابر بن عبد الله[٦] وسفيان الثوري[٧] وأحمد[٨].

وأما المباح: إذا شرع فيه المكلف فإتمامه وعدمه سواء؛ لأن الله تعالى خير المكلف بين فعله وتركه[٩].



١ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٦ ص٤٤٧.

٢ سورة محمد: من الآية (٣٣).

٣ السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٣ ص٦٩.

٤ رواية سحنون عن الإمام مالك: المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج١ ص١٨٨.

٥ هو: عبد الله بن مسعود بن سعد الهذلي. كان سادس من أسلم، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، لزم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل نعليه، شهد فتوح الشام، وسيّره عمر إلى الكوفة معلمًا، ثم أمّره عثمان على الكوفة، ثم عزله فأمره بالرجوع إلى المدينة، مات بها رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين. راجع: ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ج٤ ص٢٣٤، ٢٣٥.

٦ هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام أبو عبد الله السلمي الأنصاري المديني، ذهب بصره آخرا، سمع النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عن أبي سعيد، روى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار ومحمد بن المنكدر في الصلاة ومواضع، مات سنة ٧٨ وسنه يومئذ أربع وتسعون، صلى عليه أبان بن عثمان بن عفان والي المدينة. راجع: الكلاباذي: رجال صحيح البخاري، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ. جـ١ ص١٤١.

٧ هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي. روى عن غير واحد من التابعين، قال غير واحد: هو أمير المؤمنين في الحديث، وقال عبد الرزاق: سمعت الثوري يقول: ما استودعت قلبي شيئًا قط فخانني، حتى إني لأمر بالحائك يتغنى فأسد أذني مخافة أن أحفظ ما يقول، توفي رحمه الله في البصرة سنة إحدى وستين ومائة. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج١٠ ص١٣٤.

٨ المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٦ ص٤٤٧.

٩ الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦ ص٩٥.

المطلب الرابع: القاعدة الرابعة
الخروج من الخلاف مستحب

الخلاف ضرورة اقتضتها طبيعة البشر، لا سيما في علم الفقه المبني على الظن، حتى ساغ الاختلاف بين الفقهاء في أحكام الفروع الفقهية المحتملة وجوها، ومن ثم تعبد البعض منهم بخلاف ما تعبد به الآخر، وذلك كأن يكون الحكم تارة هو الوجوب، وتارة هو التحريم، وتارة أخرى هو الإباحة بحسب اختلافهم في هذا الشأن، وعلى ذلك أفتوا بجواز التقليد للجاهل، والأخذ بالرخصة من أقوال العلماء في بعض الأوقات عند مسيس الحاجة من غير تتبع الرخص.

قال الشاطبي[١]: "الخلاف المعتد به موجود في أكثر مسائل الشريعة، والخلاف الذي لا يعتد به قليل كالخلاف في المتعة وربا النَّسَاء ومحاش النساء وما أشبه ذلك"[٢].

والخروج من الخلاف يكون باجتناب ما اختلف في تحريمه، وفعل ما اختلف في وجوبه، ومن ثم صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه عاب على عثمان رضي الله عنه صلاته بمنى أربعا وصلى معه، فقيل له في ذلك فقال: "الخلاف شر"[٣]. بيد أنه كلما أمكن التقليل من الخلاف في الفروع وتضييق شقته استحب المصير إليه، ومن ثم حرص النبي صلى الله عليه وسلم على تسوية الصفوف في الصلاة؛ لئلا تختلف القلوب في الباطن، فعن أبي مسعود قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح مناكبنا في الصلاة ويقول: «استووا ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم»[٤]. وعلى ذلك قالوا: "العبادة المتفق عليها خير من العبادة المختلف فيها"[٥].

والخروج من الخلاف مستحب، قاعدة تداولها فقهاء المذاهب المختلفة، حتى اعتبرها "المقري" من قواعده، وعدها من أصول المالكية، ويعنى بها: "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه مع وجود التعارض"، فيعمل دليل الخصم بدلا من إهماله أو إلغائه، وهذا لا يكون إلا في الخلاف المعتبر المبني على أصول الاجتهاد ومدارك الأحكام.

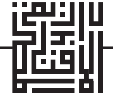
١ هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي. محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر، له مصنفات منها: الموافقات في أصول الأحكام، توفي رحمه الله تعالى سنة ٧٩٠هـ. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق، جـ١ ص١١٨.

٢ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج١ ص١٠٥.

٣ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٢٨.

٤ صحيح مسلم: كتاب الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول.

٥ النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج١ ص٢٩٧.



واستحبابه "ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين"، كما نص السبكي[١][٢]، كما أنه ضرب من ترك الشبهات، والورع المشروع.

وقد رغب في ذلك النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث النعمان بن بشير[٣] رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه»[٤].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي هريرة[٥] رضي الله عنه: «يا أبا هريرة كن ورعا تكن أعبد الناس، وكن قنعا تكن أشكر الناس، وأحب للناس ما تحب لنفسك تكن مؤمنا»[٦].

وجاء رجل إلى يونس بن عبيد[١] فقال: ما غاية الورع؟ قال: "الخروج من كل شبهة، والمحاسبة من كل طرف"[٢]. وقال النفراوي[٣]: "من الورع مراعاة الخلاف"[٤].

واعترض القول بمراعاة الخلاف بعض الفقهاء كاللخمي[٥] وعياض[٦]؛ لاقتضائه ترك العمل بمقتضى الدليل. قال عياض: "القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه؟ هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة"[٧].

وإطلاق هذه القاعدة قد يؤدي إلى التضييق والتعسير والتنفير في كثير من الأحكام، ولذا كان لمراعاة الخلاف ضوابط:

الأول: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، فيحتاج إلى الخروج منه، فيلزم الدوْر؛ ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة؛ لأن من العلماء من لا يجيز الوصل[٨].

---

١ هو: قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة، سمع بمصر من جماعة، ثم قدم دمشق وقرأ على الحافظ المزي، ولازم الذهبي، وأجازه ابن النقيب بالإفتاء والتدريس، صنف تصانيف عدة في فنون على صغر سنة وكثرة أشغاله، وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، وحصلت له محنة بسبب القضاء، وأوذي فصبر وسجن فثبت، وعقدت له مجالس فأبان عن شجاعة وأفحم خصومه مع تواطئهم عليه، ثم عاد إلى مرتبته وعفا وصفح عمن قام عليه، توفي شهيدا بالطاعون في ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة. راجع: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج٣ ص١٠٦. ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سابق، ج٣ ص٢٢١.

٢ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١ ص ١١٢.

٣ النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري من بني كعب بن الحارث ابن الخزرج. وأمه عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة. ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بثمان سنين. وهو أول مولود ولد للأنصار بعد الهجرة. وكان النعمان أميرا على الكوفة لمعاوية سبعة أشهر ثم أميرا على حمص لمعاوية ثم ليزيد فلما مات يزيد صار زبيريا فخالفه أهل حمص فأخرجوه منها واتبعوه وقتلوه. راجع: ابن قانع: معجم الصحابة، مرجع سابق، ج٣ ص١٤٣. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، ج٤ ص١٤٩٦: ١٤٩٨.

٤ صحيح البخاري: كتاب: الإيمان. باب: فضل من استبرأ لدينه.

٥ اختلف في اسمه واسم أبيه على أقوال أشهرها أن اسمه عبد الرحمن بن صخر، كناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي هريرة، وكان إسلامه سنة خيبر، ولزم بعده رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فلم يفارقه في حضر ولا سفر، قال غير واحد: إنه توفي رحمه الله سنة تسع وخمسين عن ثمان وسبعين سنة. راجع: ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، جـ٨ ص١٠٣ وما بعدها، وابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، جـ٤ ص٣١٦.

٦ سنن ابن ماجه: كتاب: الزهد، باب: الورع والتقوى.

---

١ يكنى أبا عبد الله، مولى لعبد القيس، وكان ثقة، كثير الحديث، وقال يونس: ما كتبت شيئا قط. وكان يحدث ثم يقول: أستغفر الله أستغفر الله ثلاثا. مات سنة تسع وثلاثين ومائة، أخبرنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال: رأيت سليمان وعبد الله ابني علي بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، وجعفرا ومحمدا ابني سليمان بن علي يحملون سرير يونس بن عبيد على أعناقهم فقال عبد الله بن علي: هذا والله الشرف. محمد بن سعد: الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج٧ ص٢٦٠.

٢ البيهقي: الزهد الكبير، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط٣، ١٩٩٦م. ج٢ ص٣١٦.

٣ النفراوي: هو أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المصري، الفقيه العالم العمدة المحقق المطلع المؤلف القدوة، انتهت إليه الرئاسة في المذهب. أبرز شيوخه: اللقاني، والزرقاني، والخرشي، والبصير، وغيرهم. وله مصنفات منها: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شرح على النورية، شرح على الآجُرّومية، رسالة على البسملة. توفي رحمه الله سنة ١١٢٥ هـ. راجع: كحالة: معجم المؤلفين، مرجع سابق، جـ١ ص٢٢٢. ومقدمة الفواكه الدواني.

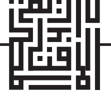
٤ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج١ ص١٩١.

٥ اللخمي: هو أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن بن شبطون اللخمي، من بيوت العلم بقرطبة والجلالة، يعرف بالحبيب، كان أكمل الناس أدبا، وأكرمهم عناية، وأقضاهم للحاجة بماله وجاهه، لم يزل نبيها عند الكبراء، وكان من أهل الوجد والغنى، توفي رحمه الله سنة ثنتي عشرة وثلاثمائة. ابن فرحون: الديباج المذهب، مرجع سابق، جـ١ ص٣٣.

٦ هو: عياض بن موسى بن عياض، ولد سنة ست وسبعين وأربعمائة، صنف التصانيف التي سارت بها الركبان كالشفاء، وطبقات المالكية، وشرح مسلم، والمشارق في الغريب، وشرح حديث أم زرع، والتاريخ، وغير ذلك، وبعد صيته، وكان إمام أهل الحديث في وقته وأعلم الناس بعلومه وبالنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، وولي قضاء سبتة ثم غرناطة، مات ليلة الجمعة سنة أربع وأربعين وخمسمائة بمراكش. السيوطي: طبقات الحفاظ، مرجع سابق، ج١ ص٤٧٠.

٧ عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة، ج١ ص٨٢.

٨ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٧.



الثاني: أن لا يخالف سنة ثابتة[١] أو يخرق الإجماع؛ ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطال الصلاة من الحنفية؛ لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا[٢].

ونقل عن ابن سريج[٣] أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه، ويمسحهما مع الرأس، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان، فوقع في خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد بالجمع[٤].

الثالث: أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة، فالخلاف الذي ضعف مدركه، وحاد عن مسلك الاستدلال قائله، فهذا يرد على صاحبه، وينكر على قائله، ولله در القائل:

وليس كل خلاف جاء معتبرا — إلا خلافا له حظ من النظر

ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه، ولم يبال بقول داود الظاهري: إنه لا يصح؛ لعدم استعمالهم للقياس، وهو ثلاثة أرباع الفقه، قال إمام الحرمين في هذه المسألة: «إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا»[٥]، وقال الشاطبي: "وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كانت مما يقوى أو يضعف"[٦]، ونقل ابن فرحون: "مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله"[٧].

الرابع: أن لا يرتكب مكروه مذهبه. وهذا قيد عند الحنفية، ومثلوا له بأمثلة كثيرة، منها: الإسفار بالفجر[٨] فهو مندوب عندهم مع

١ قال البيجرمي الشافعي: ومحل مراعاة الخلاف إن لم يعارض سنة صحيحة صريحة.
٢ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٧.
٣ هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، ولي القضاء بشيراز، ونصر مذهب الشافعي، ورد على المخالفين، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الأفاق، وفرع على كتب محمد بن الحسن، وأخذ عنه فقهاء الإسلام، توفي رحمه الله ببغداد سنة ستة وثلاثمائة. راجع: ابن قانع: معجم الصحابة، مرجع سابق، جـ١ ص١١٨. والذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، جـ١٤ ص١٧٢.
٤ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٣١.
٥ راجع: السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٧.
٦ الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج٤ ص١٧٢.
٧ تبصرة الحكام: ج١ ص٧١، ٧٢. وقال ابن رشد الجد تعليقا على مسألة تتعلق بالحنث في الطلاق: "وذلك صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف؛ لأن الخلاف فيه قوي مشهور". التاج والإكليل: ج٥ ص٣١٦. وقال الدسوقي: "القول بجواز النفل بست ركعات وثمان ركعات فإنه ضعيف، وحينئذ فلا ينبغي مراعاته". حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج١ ص٢٩٧.
٨ أي تأخيره إلى أن ينتشر الضوء ويتمكن كل من يريد الصلاة بجماعة في المسجد من أن يسير في الطريق بدون أن يلحقه ضرر، كأن تزل قدمه، أو يقع في حفرة، أو غير ذلك من الأضرار التي تنشأ من السير في الظلام. الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٧ ص١٧٦ - ١٧٧.

أن الخلاف فيه قوي، وحجج استحباب التغليس[١] واضحة، منها: ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كن نساء المؤمنات يشهدن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر متلفعات بمروطهن، ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين يقضين الصلاة لا يعرفهن أحد من الغلس»[٢].

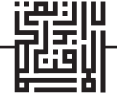
وكصوم يوم الشك. فإنه الأفضل عند الحنفية، وعند الشافعي حرام[٣]، قال ابن عابدين[٤]: "ولم أر من قال: يندب عدم صومه مراعاة للخلاف"[٥].

الخامس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، بأن تقاربت الأدلة، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب مع الخصم، فإن لم يكن كذلك، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا، ومثاله الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم، ولا يجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين[٦].

هذا، وفروع هذه القاعدة كثيرة جدا لا تكاد تحصى:

منها: استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل[٧]، وتركه فيما دون ذلك، وترك الجمع، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء؛ خروجا من خلاف من أوجب الجميع، وكراهة الحيل في باب الربا، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف؛ خروجا من خلاف من أبطلها، وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة؛ خروجا من خلاف من

١ أي: السير في الظلمة.
٢ صحيح البخاري: كتاب: مواقيت الصلاة، باب: وقت الفجر.
٣ قال الخطيب الشربيني: «(ولا يحل) أي يحرم ولا يصح (التطوع) بالصوم (يوم الشك) لقول عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه: »من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم« رواه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي وغيره". مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج٢ ص١٦٣.
٤ هو: محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ، له مصنفات عديدة منها: رد المحتار على الدر المختار، العقود الدرية في الفتاوى الحامدية، ومجموعة من الرسائل. راجع: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج٦ ص٤٢.
٥ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج١ ص١٤٧.
٦ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٣٢.
٧ قال الفيومي: «المرحلة: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم، والجمع المراحل». المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ص٢٢٣.



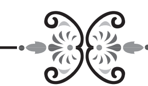
لم يجز ذلك[١].

ومنها: استحباب تبييت نية صوم النفل؛ لوجوب التبييت عند المالكية[٢].

ومنها: استحباب المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة والوضوء؛ خروجا من خلاف من أوجبهما من الحنفية[٣].

ومنها: استحباب غسل الثوب ونحوه من بول وعذرة مباح الأكل عند المالكية؛ إما لاستقذاره، وإما مراعاة للخلاف؛ لأن الشافعية يقولون بنجاستهما[٤].

ومنها: استحباب التمادي لمن سها وقام للثالثة في صلاة النافلة حتى يتمها أربعا، ويسجد قبل السلام. نقل النفراوي: "إنما ذلك الاحتياط لما في التمادي من مراعاة الخلاف، والسجود مراعاة لمذهبنا"[٥].



المطلب الخامس: القاعدة الخامسة

الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب

نص عليها السيوطي في الأشباه والنظائر[٦]. والإيثار: أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه، وعكسه الأثرة: وهي استئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «ستلقون بعدي أثرة»[٧][٨].

والإيثار نوعان[٩]:

الأول: أن يكون فيما للنفس فيه حظ، كالمضطر يؤثر بطعامه مسلما غيره، فهذا لا خلاف في استحباب الإيثار به، وإن أدى إلى هلاك المؤثر، وهو من شيم الصالحين.

١ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٦ - ١٣٧.
٢ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٣٣.
٣ المرجع السابق، نفس الموضع. قال السرخسي: «(وإذا نسي المضمضة والاستنشاق في الجنابة حتى صلى لم يجزه)، وهو عندنا المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة، سنتان في الوضوء». المبسوط، مرجع سابق، ج١ ص٦٢.
٤ الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج١ ص٥١.
٥ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج١ ص١٩٦.
٦ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١١٦.
٧ صحيح البخاري: كتاب: المغازي. باب: غزوة الطائف في شوال سنة ثمان. صحيح مسلم: كتاب: الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه.
٨ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢١٠.
٩ المرجع السابق، نفس الموضع.

الثاني: في القربات، كمن يؤثر بالصف الأول غيرَه ويتأخر هو، فهذا مما اختلف فيه الفقهاء: فذهب الحنفية إلى الجواز، وذهب الشافعية إلى الكراهة.

واستدل الحنفية على جواز الإيثار بالقرب بقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[١] وبما روي من أنه عليه الصلاة والسلام أتي بشراب فشرب منه وعن يمينه أصغر القوم وهو ابن عباس وعن يساره أشياخ، فقال عليه الصلاة والسلام للغلام: «أتأذن لي في أن أعطي هؤلاء؟ فقال الغلام: لا والله، فأعطاه الغلام»[٢]. إذ لا ريب أن مقتضى طلب الإذن مشروعية ذلك بلا كراهة[٣].

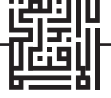
ومما يدل على جواز الإيثار في القرب كذلك: أن من الآداب أن يبدأ بغسل أيدي الشبان قبل الطعام، وبأيدي الشيوخ بعده، فالشيوخ يؤثرون الشبان قبله ويقدمونهم، والشبان يؤثرون الشيوخ بعده، مع أن غسل الأيدي قبل الطعام وبعده سنة فهذا إيثار في القرب[٤].

واستدل الشافعية على كراهة الإيثار بالقرب بأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به، فإن هذا يستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الأمر وقربه[٥]. وعليه قد يحمل استحباب البداءة في الدعاء بنفسه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «رحمة الله علينا وعلى موسى»[٦].

ومن فروع هذه القاعدة:

- إن سبق أحد إلى الصف الأول فآثر غيره به. كرهه الشافعية[٧] وأجازه الحنفية. قال ابن عابدين: "وينبغي تقييد المسألة بما إذا عارض تلك القربة ما هو أفضل منها؛ كاحترام أهل العلم والأشياخ [كأن دخل رجل أكبر منه سنا أو أهل علم]... فيكون الإيثار بالقربة انتقالا من قربة إلى ما هو أفضل منها وهو الاحترام المذكور، أما لو آثره على مكانه في الصف مثلا من ليس كذلك يكون أعرض عن القربة بلا داع، وهو خلاف المطلوب شرعا"[٨].

١ سورة الحشر: من الآية (٩).
٢ صحيح البخاري: كتاب: المظالم والغصب. باب: إذا أذن له أو أحله ولم يبين كم هو. صحيح مسلم: كتاب: الأشربة. باب: استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ.
٣ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج١ ص٥٦٩.
٤ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج١ ص ٣٥٨.
٥ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢١٢.
٦ صحيح مسلم: كتاب: الفضائل. باب: من فضائل الخضر عليه السلام.
٧ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١١٦.
٨ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج١ ص٥٦٩.



وعلى تقييد ابن عابدين قد يحمل إيثار عائشة لعمر رضي الله عنهما بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها، وقولها: "كنت أريده لنفسي فلأوثرنه اليوم على نفسي"[١]؛ ولهذا طلب النبي صلى الله عليه وسلم الإيثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر[٢].

- من معه مال وهو فقير محتاج وأراد أن يؤثر غيره من الفقراء. إن علم أنه يصبر على الشدة فالإيثار أفضل، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل، نص عليه الحنفية[٣].

- من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار؛ لأن الحق في الطهارة لله فلا يسوغ فيه الإيثار. نص على ذلك الشافعية[٤].

- لو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته، كان له ذلك وإن خاف فوات مهجته؛ لأن الحق لنفسه. نص عليه الشافعية[٥].

- لو أراد الطالب إيثار غيره بنوبته في القراءة على الشيخ، كره له ذلك؛ لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة، والإيثار بالقرب مكروه. حكاه الخطيب البغدادي في كتابه الجامع[٦].

والحاصل أن الإيثار بالقرب مباح عند الحنفية، حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلافٌ عند الشافعية.



المطلب السادس: القاعدة السادسة

الرخص لا تناط بالمعاصي

ذكرها الزركشي في المنثور[٧]، والسيوطي في الأشباه والنظائر[٨]، وتوارد ذكرها في كتب الفروع عند الشافعية والحنابلة[٩].

١ صحيح البخاري: كتاب الجنائز. باب: ما جاء في قبر النبي صلى الله عليه وسلم.
٢ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢١٦.
٣ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج١ ص ٣٧٥.
٤ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج١ ص٢١١.
٥ راجع: المرجع السابق، نفس الموضع.
٦ راجع: المرجع السابق، ج١ ص٢١٤- ٢١٥.
٧ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٧.
٨ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٨.
٩ نقل البجيرمي: «إذ مشروعية الترخص في السفر للإعانة، والعاصي لا يعان؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي». حاشية البجيرمي على المنهج (التجريد لنفع العبيد)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م، ج١ ص٣٥٨. وقال البهوتي: «(ولا يترخص في سفر معصية بقصر ولا فطر، ولا أكل ميتة نصا)؛ لأنها رخص والرخص لا تناط بالمعاصي». كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج١ ص٥٠٥.

ومعناها: أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء فإن كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه[١].

مثال الأول: السفر الموصوف بالمعصية، كنشوز المرأة من زوجها، لما كانت رخصة القصر والفطر متوقفة على وجود السفر اشترط في إباحة فعلها أن لا يكون السفر في نفسه معصية. ومثال الثاني: ما إذا غصب المسافر في سفر مباح ثوبا وصلى فيه، فإنه لا يمتنع عليه الترخص، لما كان قصر الصلاة لا يتوقف على هذا الثوب والمعصية لا تختص بالصلاة[٢].

والمراد بالمسافر العاصي بسفره أو سفر المعصية: أن يكون الحامل على السفر نفس المعصية[٣]، ثم إنه متى تاب العاصي بسفره في أثنائه فإنه يترخص بسفره كما لو لم يتقدمه معصية. ويكون أول سفره من حين التوبة[٤].

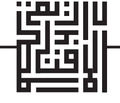
تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن العاصي في سفره وهو من يقصد سفرا مباحا ثم تطرأ عليه معصية يرتكبها، يترخص؛ لأنه لم يقصد السفر للمعصية، ولأن سبب ترخصه -وهو السفر- مباح قبلها وبعدها[٥].

وعليه: فمن سافر مباحا، فشرب الخمر في سفره، فهو عاص فيه، أي مرتكب المعصية في السفر المباح؛ فنفس السفر ليس معصية، ولا آثما به فتباح فيه الرخص؛ لأنها منوطة بالسفر، وهو في نفسه مباح[٦].

واختلفوا في ترخص العاصي بسفره كالناشزة، والمسافر للمكس[٧]

١ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٤٠.
٢ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٧٠.
٣ الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٢ ص٢٦٤.
٤ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٥ ص٣٤.
٥ قال ابن عابدين: «بخلاف العاصي في السفر بأن عرضت المعصية في أثنائه فإنه محل وفاق». رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج٢ ص١٢٤.
وقال النفراوي: «وأما العاصي في سفره فلا نزاع في جواز قصره». الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج١ ص٢٥٤.
وقال النووي: «أما العاصي في سفره وهو من خرج في سفر مباح وقصد صحيح ثم ارتكب معاصي في طريقه كشرب الخمر وغيره، فله الترخص بالقصر وغيره بلا خلاف؛ لأنه ليس ممنوعا من السفر، وإنما يمنع من المعصية بخلاف العاصي بسفره». المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج٤ ص٢٢٤.
وقال الرحيباني: «ولا يلزمه الإتمام إن نوى في صلاته فعل معصية في ذلك السفر؛ لأن المعصية في السفر لا تمنع الترخص، بخلاف المعصية به». مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م. ج١ ص٧٢٦.
٦ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٤٠.
٧ المكس في البيع: استنقاص الثمن من باب ضرب، والمكاس هو: الذي يأخذ من أموال الناس شيئا مرتبا في الغالب. راجع: المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، ص٤٤٤. والحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٢ ص٤٩٤.



ونحوه؛ لأن السفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه، ومعلقة ومترتبة عليه ترتب المسبب على السبب، وذلك على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1] والحنابلة[2] والمالكية على الراجح[3] إلى أن الرخص لا تناط بالمعاصي، ومن ثم اشترطوا في السفر الذي تتغير به الأحكام ألا يكون المسافر عاصيا بسفره كقاطع طريق ومسافر عليه دين حال قادر على وفائه من غير إذن غريمه.

وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعا، كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة[4].

واستدلوا بما يأتي[5]:

أولا: أصل مشروعية الترخص في السفر للإعانة، والعاصي لا يعان؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، فترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، ومن ثم فالرخصة نعمة، فلا تنال بالمعصية، ويجعل السفر معدوما في حقها كالسكر يجعل معدوما في حق الرخص المتعلقة بزوال العقل لكونه معصية.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [6] فإنه جعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ أي: خارج على الإمام، ولا عاد أي: ظالم على المسلمين بقطع الطريق، فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل.

وعليه: فلا يمسح على الجبيرة، ولا يفطر إذا خاف من الصوم ومن الكسر الهلاك، وأن لا يتيمم إذا عجز عن استعمال الماء حتى يتوب، فإن كان بين محل التوبة ومقصده مرحلتان قصر، وإن كان الباقي دونها فلا قصر، وقد صرح بهذا الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن العاصي بسفره يترخص برخص السفر كلها؛ لإطلاق نصوص الرخص كقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [1]، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: »فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين«، كما أن المعصية ليست سببا للرخصة، والسبب هو السفر، والمعصية ليست عين السفر، وقد وجد السفر الذي هو سبب الرخصة[2]، كما يجب أن يعتبر البغي والعداء في الأكل الذي سيقت آية: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ لبيان حرمته وحله أي: غير متجاوز في الأكل قدر الحاجة، على أن عاد مكرر للتأكيد أي: غير طالب للمحرم وهو يجد غيره، ولا متجاوز قدر ما يسد الرمق، ويدفع الهلاك[3].

ومن فروع هذه القاعدة: ما لو جن المرتد وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضا، بخلاف ما إذا حاضت المرتدة لا تقضي صلوات أيام الحيض؛ لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن المجنون رخصة، والمرتد ليس من أهل الرخصة[4].

وقد استثني من هذه القاعدة عند القائلين بها صور:

منها: لو شربت دواء فأسقطت وصارت نفساء، لا تقضي الصلاة أيام نفاسها وإن كانت عاصية في الأصح، إلا أن يدعي أن سقوط الصلاة عن النفساء عزيمة[5].

ومنها: جواز الاستنجاء بقطعة ذهب أو حرير يجوز في الأصح[6].

ومنها: صحة المسح على الخف المغصوب والمسروق على الأصح، والفرق بينه وبين ما سبق أن المسافر العاصي لا يستبيح المسح، ولأن المعصية هنا لا تختص باللبس، ولهذا لو ترك لبسه لم يترك المعصية، وهناك المعصية بالسفر[7].

ومنها: صحة التيمم بتراب مغصوب كما جزم به النووي في شرح المهذب مع أن التيمم رخصة على رأي[8].

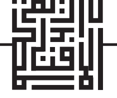
ومنها: جلد الآدمي إذا حكمنا بنجاسته بالموت، قيل لا يطهر بالدباغ؛ لأن استعماله معصية، والرخص لا تناط بالمعاصي، والأصح يطهر كغيره، وتحريمه ليس لعينه بل للامتهان على أي وجه كان، ولأنه يحرم استعماله وإن قلنا بطهارته[9].

---

١ راجع: الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٧. والسيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٣٨.
٢ راجع: البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج١ ص٥٠٥.
٣ قال الحطاب: «فهل يمسح عليهما من سافر في معصية؟ اختلف أصحابنا وأصحاب الشافعي في ذلك فقيل: لا يمسح، ولا يترخص برخصة حتى يتوب، وقيل: يمسح، وهو الصحيح؛ لأن اللبس لا تختص رخصته بالسفر حتى إذا جعلنا سفره ملغيا لا حكم له وجب أن يبقي رخص السفر ويلغي معه، فاللبس على هذا لا اختصاص له بحال، ولا بسفر ولا بحضر». مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج١ ص٣٢٠.
٤ القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج٢ ص٣٣ – ٣٤.
٥ راجع: التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج٢ ص٣٨٧. وابن أمير حاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج٢ ص٢٠٤.
٦ سورة البقرة: من الآية (١٧٣).

---

١ سورة البقرة: من الآية (١٨٤).
٢ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق. السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق. الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق.
٣ التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، مرجع سابق، ج٢ ص٣٨٨. وابن أمير حاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج٢ ص٢٠٤.
٤ السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص١٤٠.
٥ راجع: المرجع السابق، نفس الموضع.
٦ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٩.
٧ المرجع السابق، نفس الموضع.
٨ الزركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٢ ص١٦٩.
٩ المرجع السابق، نفس الموضع.



فهرس المراجع

(١) الإبهاج في شرح المنهاج، للإمام تاج الدين السبكي المتوفى

(٢) أحكام القرآن، للجصاص، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، وبهامشه حاشية الرملي الكبير، دار الكتاب الإسلامي.

(٥) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للسيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٦) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق: د. مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، إعادة الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(٧) الأشباه والنظائر، للسبكي تاج الدين عبد الوهاب، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

(٨) الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(٩) الأعلام، للزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.

(١٠) الأم، للشافعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

(١١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، دار إحياء التراث العربي.

(١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

(١٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(١٤) البداية والنهاية، لابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت.

(١٥) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٦) التاريخ الكبير، للبخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

(١٧) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(١٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

(١٩) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للهيتمي، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي.

(٢٠) تسمية من روي عنه من أولاد العشرة، لأبي الحسن السعدي، تحقيق: د. محمد علي جماز، دار القلم، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٢١) التعريفات: للجرجاني، علي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

(٢٢) تقريب التهذيب، لابن حجر، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(٢٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

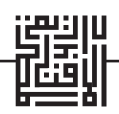
(٢٤) التلويح على التوضيح، للتفتازاني، مكتبة صبيح بمصر.

(٢٥) تهذيب الأسماء، للنووي، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

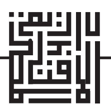
(٢٦) حاشية البجيرمي على الخطيب، للبجيرمي، (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٢٧) حاشية البجيرمي على المنهج، (التجريد لنفع العبيد)، للبجيرمي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.

(٢٧) حاشية الجمل على المنهج، (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، للجمل، دار الفكر، بيروت.



(٢٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
(٢٩) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، للصاوي، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر.
(٣٠) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لقليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
(٣١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر، علي، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
(٣٢) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٣٣) رجال صحيح البخاري، للكلاباذي، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
(٣٤) رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، لابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
(٣٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي، زين الدين، دار العالم الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
(٣٦) الزهد الكبير، للبيهقي، أحمد بن الحسين، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط٣، ١٩٩٦م.
(٣٧) سنن ابن ماجه، لابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
(٣٨) سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، للترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٣٩) سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.
(٤٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٤١) شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي، دار صادر، بيروت.
(٤٢) شرح الكوكب المنير، للفتوحي، مطبعة السنة المحمدية.
(٤٣) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى)، للبهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
(٤٤) صحيح البخاري، للبخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
(٤٥) صحيح مسلم، لمسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
(٤٦) طبقات الحفاظ، للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.
(٤٧) طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
(٤٨) الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد، دار صادر، بيروت.
(٤٩) الطبقات، لابن الخياط، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
(٥٠) العرف والعادة في رأي الفقهاء، لأبي سنة، أحمد فهمي، نشر المؤلف، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
(٥١) العناية شرح الهداية، للبابرتي، دار الفكر، بيروت.
(٥٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، مصر.
(٥٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
(٤٣) غياث الأمم في الْتِياث الظُّلَم، للجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، تحقيق: د. مصطفى حلمي، د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
(٥٤) فتاوى الرملي، للرملي، أحمد، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة، بدون تاريخ.



(٥٥) الفتـاوى الكبرى، لابن تيميـة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

(٥٦) الفتاوى الهندية، للجنة علماء، دار الجيل، ١٤١١هـ/١٩٩١م

(٥٧) فتح العلي المالك فـي الفتوى على مذهب مالك، لعليش، دار المعرفة.

(٥٨) الفـروع، لابن مفلح، وبهامشـه تصحيح الفـروع للمرداوي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٥٩) الفـروق (أنـوار البروق في أنـواء الفـروق)، للقرافي، عالم الكتب، بيروت.

(٦٠) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٦١) قواعـد الأحـكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السـلام، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة.

(٦٢) قواعـد الفقـه، للمجددي، محمد عميم الإحسـان، الصدف ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

(٦٣) القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها): للندوي، علي، دار القلم، دمشق، ط٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

(٦٤) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، للسدلان، صالح، دار بلنسـية للنشـر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

(٦٥) القواعد في الفقه الإسـلامي، لابن رجب، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

(٦٦) القواعـد، للمقري، محمد بن أحمد، تحقيق ودراسـة: أحمد بـن عبد الله بن حميد، (المملكة العربية السـعودية، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسـلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة).

(٦٧) كشـاف القناع عن مـتن الإقناع، للبهوتـي، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٦٨) كشـف الأسرار شرح أصول البزدوي، للبخاري، عبد العزيز، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

(٦٩) كشـف الظنون، لحاجي خليفة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣.

(٧٠) المبسـوط، للسرخسـي، دار المعرفة، بيـروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

(٧١) مجمع الأنهر شـرح ملتقى الأبحر، لدامـاد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٧٢) المجموع شرح المهذب، للنووي، مكتبة الإرشاد، السعودية.

(٧٣) المحلى بالآثار، لابن حزم، علي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري. دار الفكر، بيروت.

(٧٤) مختـار الصحاح، للـرازي، محمد، تحقيـق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٧٥) المدونة، لسـحنون عـن الإمام مالـك، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٧٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، دار الفكر، بيروت.

(٧٧) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

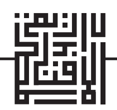
(٧٨) معجـم الصحابـة، لابن قانـع، عبد الباقي، مكتبـة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، تحقيق: صلاح سالم المصراتي.

(٧٩) معجم المؤلفين، لكحالة، مؤسسـة الرسـالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

(٨٠) المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، دار الكتاب العربي.

(٨١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشـربيني الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م

(٨٢) المغنـي، لابـن قدامـة، دار الفكر، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.



(٨٣) مناهج تقريب الفقه المالكي، لعيسى، محمد، (رسالة المسجد، العدد الثاني، ٢ رجب ١٤٢٤هـ/ سبتمبر ٢٠٠٣م).

(٨٤) المنتقى شرح الموطأ، للباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

(٨٥) المنثور في القواعد، للزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٨٦) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

(٨٧) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(٨٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، الأوقاف الكويتية، سنوات مختلفة.

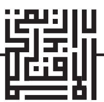
(٨٩) نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمقري، محمد بن أحمد، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

(٩٠) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، للرملي، أحمد، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

(٩١) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية، قطر.

(٩٢) الوفيات للقسنطي، لابن الخطيب، أحمد بن حسن، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

فهرس الموضوعات





حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين

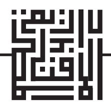
د. مجدي محمد عاشور
عضو هيئة علماء المجمع العلمي لبحوث القرآن والسنة.

المقدمة

الحمــد لله الذي أنزل كتابه تبيانًا لكل شــيء، وبيَّن فيه الحــد الفاصل بين الحلال والحرام، والمعيارَ الدقيق لمعرفة صحيح المعاملات من فاسدها، فكان كتابًا جامعًا لأمور الدين والدنيا.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبيِّن لمجمل الكتاب، والرافع المشقة والكلفة عن غوامضه ومشكلاته لأولي الألباب، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فهذا بحث يعالج إحدى المشكلات التي كَثُر الكلام عنها في عصرنا، وهي مما عمت به البلوى في هذا الزمان؛ نظرًا لســهولة التنقل بين البلدان، والعمل على مزيد من التعارف بين بني الإنسان، فاحتاج المسلم إلى معرفة ما يحلُّ له ويحرم عليه في تعامله مع أهل تلك البلاد؛ فكان من واجب الوقت علينا أن نبحث ونظهر أقوال العلماء في مسألة تخص طوائف غير قليلة من المســلمين خارج حدود بلادهم، فكان هذا البحث عن "حكم العقود الفاســدة في ديار غير المسلمين". وخطتنا في هذا البحث تنقسم إلى



أربعة مباحث وتحتها مسائل كالتالي:

المبحث الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحًا.

المبحث الثاني: أنواع العقد من حيث الصحة والبطلان، وتحته:

- الفرق بين الفاسد والباطل في الحكم الشرعي:
- عند الحنفية.
- عند الجمهور.
- حكم العقد الفاسد في دار الإسلام.

المبحث الثالث: حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين، وتحته:

- مذاهب العلماء في المسألة.
- تحرير محل النزاع.
- أدلة القائلين ببطلان تلك العقود.
- أدلة القائلين بالجواز.
- القول الراجح.
- أدلة الترجيح.
- من صور العقود الفاسدة التي نص على إباحتها المجوّزون.
- الرد على أدلة المانعين.

المبحث الرابع: أمور ينبغي مراعاتها في هذا البحث.



المبحث الأول
تعريف العقد لغة واصطلاحًا

العقد في اللغة: الربط والشد والضمان والعهد، قال في القاموس: عَقَدَ الحبل والبيع والعهد: شده[١].

ويطلق أيضًا على الجمع بين أطراف الشيء، يقال: عَقَدَ الحبل: إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما[٢].

وفي المصباح: قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقَّدتها بالتشديد توكيدٌ، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته، ومَعْقِد الشيء مثل مجلس: موضع عقده، وعقدة النكاح وغيره: إحكامه وإبرامه، والجمع عقودٌ[٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾[٥] أي: إحكامه، والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة[٦].

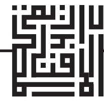
وفي الاصطلاح: يطلق العقد على معنيين:

أ – المعنى العام، وهو كل ما يعقده (يعزمه) الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، كما يقول الجصاص[٧]، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدًا ؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقدٌ، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك[٨].

ومن هذا الإطلاق العام قول الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾؛ حيث قال: المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به[٩].

ب – المعنى الخاص، وبهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، قال الجرجاني: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول[١٠].

١ القاموس المحيط، مادة (عقد).
٢ لسان العرب، مادة (عقد).
٣ المصباح المنير، للفيومي مادة (عقد).
٤ سورة المائدة: ١.
٥ سورة البقرة: ٢٣٥.
٦ تفسير القرطبي (١٩٢/٣).
٧ أحكام القرآن للجصاص (٢٩٤/٢–٢٩٥).
٨ المرجع السابق.
٩ تفسير روح المعاني (٤٨/٦).
١٠ التعريفات.



وبهذا المعنى عرفه الزركشي بقوله: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما[1].

وموضوع البحث هنا العقد بالمعنى الخاص.



المبحث الثاني
أنواع العقد من حيث الصحة والبطلان

العقد إمَّا أن يكون صحيحًا بأصله ووصفه، وإمَّا أن لا يكون صحيحًا لا بأصله ولا بوصفه، وإمَّا أن يكون صحيحًا بأصله دون وصفه أو العكس.

فـالأول صحيح بالاتفاق، والثاني باطـل بالاتفاق، وأمَّا الثالث فهو محل خلاف بين العلماء، هل يسـمى فاسدًا وباطلاً على حد سواء، أو أن هناك فرقًا بينهما[2].

وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يفرقون بين الباطل والفاسد؛ إذ هما مترادفان عندهم إلا في بعض المسائل في الحج والكتابة والخلع والعاريَّة. وسبب هذه التفرقة هو قيام الدليل على ذلك[3].

وأمــا الحنفية فإنهم يفرقون بينهما، فالفاسـد ما شـرع بأصله دون وصفه، والباطل ما لم يشرع بأصله ولا وصفه[4].

والحاصل من مذهبهم: أن الفاسـد من العقــود هو ما كان صحيحًا في أصله، فاسدًا في وصفه، بمعنى أن الخلل هنا طرأ على صفة من أوصاف العقد مع بقاء أصله وأركانه بصورة سليمة.

مثال ذلك: البيع الربوي، كبيع الدرهم بالدرهمين، فأصل العقد هنا معاوضة مــال بمال، وهو بيع صحيح، ولم يتطرق الخلل إلى أي ركن من أركانه، ولكن قلنا بفساد العقد لوجود وصف عارض، وهو الفضل الزائد الخالي عن العوض[5]. ويمكن تصحيح هذا العقد بإزالة الزائد.

وأما الباطل فهو ما كان فاسـدًا بأصله ووصفه، ويكون ذلك بفوات ركن من أركان العقد، أو وجود مانع من انعقاده.

مثــال ذلك: بيع الملاقيح: وهي ما في بطون الأمهات، والمضامين: وهي ما في أصلاب الفحــول، وذلك بأن يقول الرجل: بعتك ولد هذه الناقة، أو الحمل. وهذا بيع معروف عند العرب.

فمثل هــذا البيع باطل؛ وذلك لأن المعقــود عليه -وهو الحمل- غير مقدور على تسليمه في الحال، فكان بمثابة المعدوم، فلا يصح العقد[1].

ومثال وجود المانع: بيع المجنون، فهو باطل؛ لانعدام الأهلية من البائع. فمثل هذه العقود باطلة بأصلها، ولا سبيل إلى تصحيحها[2].

الفرق بين الفاسد والباطل في الحكم الشرعي:

فرَّق الحنفية بين البيع الفاسـد والباطل من ناحية الأحكام الشرعية المترتبة عليهما، ويمكن إجمال ذلك في التالي: أن المعقود عليه في العقد الفاسد يملك بالقبض بخلاف المعقود عليه بالعقد الباطل.

أي أن العقد الفاســد يملك بالقبض بخـلاف العقد الباطل، إلا أنه يحرم عليه حتى يُزال الوصف الفاسد، فهنا النهي عن الشيء لوصفه رفع صفة هذا الشــيء، وهو كونه حلالاً، ولكن بقي أصل المشروعية موجبًا للملك، فصار هذا الشيء المبيع حرامًا وفاسدًا.

والعقد الفاسـد يمكن تصحيحـه بإزالة الوصف الفاسـد، أما العقد الباطل فإنه لا سبيل إلى تصحيحه[3].

وفــي ذلك يقوم ابن نجيم: "وحكم الأول -أي الباطل- أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني - أي الفاسد- أنه يملك به"[4].

وقــال الأُسْمَنْدي: "وإنما وصفنا البيع المنهــي عنه، كبيع الربا وغيره بالفســاد، مع كونه مفيدًا للملك، بطريق التوسـع والمجاز؛ لمجاورة الأمر الفاسد إياه، لا أن عين المبيع فاسد"[5].

مذهب جمهور الأصوليين:

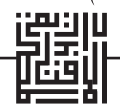
ذهــب جمهور العلماء إلى عــدم التفرقة بين الفاســد والباطل في العبــادات والمعاملات -باسـتثناء ما سـبق ذكـره- وأنهما لفظان مترادفان يُرَدَّان لمعنى واحد، فلا فرق بين قولنا: هذا العقد فاسـد، وقولنا: هذا العَقد باطل.

قال الغزالي في المستصفى: "والفاسد مرادف للباطل في اصطلاح أصحاب الشافعي رضي الله عنه ، فالعقد إما صحيح وإما باطل، وكل باطل فاسد"[6].

وقال ابن قدامة في الروضة: "والفاسد مرادف للباطل، فهما اسمان لمسمى واحد"[7].

1 المنثور (٣٩٧/٢). وانظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، مادة (عقد).
2 البحر المحيط للزركشي (٣٢٢/١).
3 انظر: مناهج العقول (٧٩/١)، وتشنيف المسامع (١٨٦/١)، والتمهيد للإسنوي (٦٠)، والبحر المحيط للزركشي (٣٢١/١)، وشرح الكوكب المنير (٤٧٤/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٤٧٩).
4 انظر: كشف الأسرار (٣٨١/١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٧)، وميزان الأصول للسمرقندي (٣٩).
5 انظر: تيسير التحرير (٢٣٦/٢)، وكشف الأسرار (٣٨١/١)، وفواتح الرحموت (١٢٢/١)، وأصول الشاشي (١٦٨)، وجامع الأسرار شرح المنار للكاكي (٢٥٦).

1 الأشباه والنظائر لابن نجيم(٣٣٧)، وميزان الأصول(٣٧)، وفواتح الرحموت(١٢٢/١).
2 ميزان الأصول (٣٩).
3 الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٧)، وتيسير التحرير (٢٣٦/٢)، وأصول السرخسي (١٠٦/١)، وأصول الشاشي (١٢٤).
4 الأشباه والنظائر (٣٣٧).
5 بذل النظر في الأصول (١٤٩).
6 المستصفى (٩٥/١).
7 روضة الناظر وجنة المناظر (١٩١)، وانظر: الإحكام للآمدي (١١٣/١)، والإبهاج بشرح المنهاج (٦٩/١)، والبحر المحيط (٣٢٠/١).



ذا ومما يجدر ذكره هنا أن الأحناف اتفقوا مع الجمهور في أن المقصود الشـرعي من العبادة هو التعبد لله عز وجل، فمتى ما طرأ على هذه العبادة خلل، سـواء أكان ذلك الخلل في الأصل أم الوصف بطلت العبــادة؛ لفوات المقصود الشـرعي منها، لذا لـم يفرقوا بين فوات الأصـل وفوات الوصف فيهـا؛ لأن المؤدى واحـد بخلافه في باب المعاملات، فيتم فيها تغليب جانب المصلحة على التعبد، فالمقصود منها أولاً مصالح العباد الدنيوية، فمتى ما أمكن تحقيق هذه المصلحة حكمنــا بصحة العقد، ومن هذا القبيل ما لو طرأ الخلل على وصف العقــد، فإنهم يحكمون بصحة الأصل وفسـاد الوصف، ولا يبطلون العقد بالكلية؛ بل متى زال الوصف الفاسد أمكن تصحيح العقد[1].

حكم العقد الفاسد في دار الإسلام:

حكم الدخول في العقد الفاسـد لم يختلف العلماء فيه في الجملة، حتـى عند الحنفية الذين أثبتوا ملكية الفاسـد بالقبض فقالوا: "إن المقصود سـلامة الدين التي لها شـرعت العقـود وليندفع التغالب، والوصول إلى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة، وأما الفاسد فعقد مخالف للدين، ثم إنه وإن أفاد الملك لكن لا يفيد تمامه؛ إذ لم ينقطع حق البائع من المبيع، ولا المشـتري من الثمن؛ إذ لكل منهما فسخه بل يجب عليه"[2].

ولذلك قال بعض الحنابلة: "ويحرم تعاطيهما عقدًا فاسـدًا من بيع أو غيره" [3].

وقال بعض الشافعية: "العقد الفاسد تعاطيه حرام" [4].

قال الزركشـي: "وقـال ابن الرفعة: ما كان من العقـود منهيًا عنه فالإقدام عليه حرام" [5].

ومعنى هـذا التحريم عند جمهور العلماء: أن العقود الفاسـدة التي نهى الشرع عنها يحرم تعاطيها ولا ينتقل المِلْك بها ولو تراضى على ذلـك المتعاقدان، فقولهم: (يحرم ذلك) يعنون: أن من فعل ذلك فهـو آثم؛ لأنه فعل مـا لا يجوز له فعله، ومع الإثـم لا يتم به ملك أيضًـا؛ لئلا يظن الجاهـل أن من فعل ذلك فسـد عقده فقط، بل يقال: يأثم ويفسد العقد، ولا يملك به، فيجب رد السلعة إلى البائع، وصور العقد الفاسـد كثيرة لا تنضبـط، يدخل فيه كل بيع نُهي عنه سواء أكان من الربويات أم من غيرها كالطعام الذي يباع قبل قبضه وكالعِينة[1]، وكما لو جمع بين سلف وبيع، أو بيع ما ليس عنده.

أما معنى ذلك عند الحنفية: أن العقود الفاسدة التي نهى عنها الشرع يحرم تعاطيها ولو تراضى على ذلك المتعاقدان، فإذا قبضه فإنه يملكه ملكًا خبيثًا يجب فسخه ويأثم في قبضه، وهنا نجد أن ثمة قدرا مشتركا بين الجمهور والحنفية وهو تحريم تعاطيه وخبثه ووجوب فسخه والترادّ[2].

ومع أن هذا هو حكم الدخول فيه فإنه قد يجوز الإقدام عليه أحيانًا، وذلك عند الضرورة، فالضرورات تبيح المحظورات.



المبحث الثالث

حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين

ممـا يجدر ذكره أولاً قبل الخوض في إيراد اختلاف الفقهاء في حكم العقود الفاسـدة في ديار غير المسلمين أن ننبه أن استعمال الفقهاء المسلمين لكلمة دار الكفر، وكلمة دار الحرب، كان استعمالاً زمنيًا؛ حيث إن تلك البلاد كانت تناصب المسلمين العداء، وتغزو بلادهم، أو تشـردهم مـن أوطانهم كما حدث في الحـروب الصليبية، وكما حدث في الأندلس من إبادة المسـلمين، وإكراههـم على الارتداد، وطردهم من أوطانهم التي استقروا فيها مئات السنين.

وسميـت بعض الديار بدار الكفر؛ لأنهم كانوا يمنعون من الدعوة إلى الإسـلام، ومن إقامة المسلمين فيها، أما وقد تغير الحال، فإننا نرى العالم لا يأبى إقامة المسلمين فيه، ولا يرفض دعوة الإسلام، والتعبير بحرية عن معتقداتهم وإقامة شـعائرهم، وليست هناك حرب معلنة بين بلد معين، وبلاد المسلمين.

ومن هنا استحسـنا إطلاق كلمة بلاد غير المسلمين على هذه الحالة؛ تأكيدًا على أن هذا التقسـيم ليس تقسـيمًا شـرعيًا بل هو تقسـيم زمني، ويجـب مراعاة ذلك عند قراءة تلـك النصوص المنقولة من كتب السابقين وعدم استنباط أحكام منها تؤدي إلى الصدام أو تلقي بظلالها على الدعوة الإسلامية أو على دين المسلمين بأنه دين صِدَام؛ لأنهم ما لجئوا إلى ذلك إلا عند مصادمة الآخرين لهم وعدوانهم عليهم.

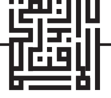
ومما ينبغـي أن يُتَنَبَّه إليه أيضًا في هذا المقـام أن مراد الفقهاء بدار

---

١ تيسير التحرير (٢٣٧/٢)، والموافقات للشاطبي (٥٠٢/٢).
٢ شرح فتح القدير لابن الهمام (٤٠١/٦).
٣ الإنصاف للمرداوي (٢٧٣/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٤٥/٣)، وفتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٥٦١/٣).
٤ المنثور في القواعد للزركشي (١٦/٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣١٢).
٥ المنثور في القواعد (٤٥٢/١).

---

١ بيع العينة: هو أن يشتري الرجل من الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يبيعها منه نقدًا، يتذرع بذلك إلى سلف قليل في كثير من جنس واحد، أو يبيعها منه نقدًا ثم يشتريها منه إلى أجل. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض (١٠٧/٢)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٢١/١١)، والمصباح المنير للفيومي، مادة (عين).
٢ بدائع الصنائع للكاساني (٣٠٤/٥)، والبحر الرائق لابن نجيم (١٠٣/٦)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (١٠٦/١).



الحـــرب هنا هو دار الكفر مطلقًا، ســـواء أكانت الحرب قائمة أم لا، بدليل أن غالب الأدلة التي اســـتدل بها الســـادة الحنفية كانت لدار كفـــر لا حـــرب فيها، وهي مكة قبـــل الهجرة وقبل الفتـــح؛ إذ كان الغالب عليها الكفار، ولا حكم للإســـلام فيها. ومن ثم كانت صورة هذه الأدلة قطعية الدخول في الحكم إجماعًا.

مذاهب العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين إلى فريقين:

الأول: يقـــول بعدم جواز هذه العقود، ومن ثم لا يترتب عليها آثارها من القبض والتملك. وممن ذهب إلى هذا القول: المالكية والشافعية والحنابلـــة في الصحيح مـــن مذهبهم، وإســـحاق، والأوزاعي، وأبو يوسف من الحنفية[١]، وكذا ابن حزم من الظاهرية[٢].

والثاني: يقول بجواز هذه العقود وما يترتب عليها من آثار، والقائل به:

إبراهيم النخعي، وســـفيان الثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن الشيباني[٣]. وأحمد بن حنبل في رواية عنه، ورجحها ابن تيمية[٤].

وهـــذا القول هـــو المعتبر عند الحنفية والمفتى بـــه، إذ قد صرَّحوا في رسم المفتي أن الأصح، كما في "السراجية"، وغيرها "أن يفتى على الإطـــلاق بقول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوســـف، ثم قول محمد، ثم قول زفر والحســـن بن زياد، وقيـــل: إذا كان أبو حنيفة في جانب، وصاحبـــاه فـي جانـــب، فالمفتي بالخيار، والأول أصـــح، إذا لم يكن المفتي مجتهداً". اهـ. من "الشامية" و"الدر"، ومفاده أنه إذا اجتمع محمد مع الإمام أبي حنيفة، فلا يفتى بقول غيرهما، ولو كان المفتي مجتهدًا فـــي المذهب، أي أهلاً للنظر في الدليل فضلاً عن أن كتب الســـادة الحنفيـــة كلها تنص على هـــذا القول وتُفَرِّع عليه المســـائل والصور التي تنبني عليه، كما في أبواب الربا، والصرف، والمقامرة، وبيع الخنزير والخمـــر، والمضاربة، والمزارعة، والمداينة، والعتق. كما سنبين ذلك بعد أدلة الأحناف.

تحرير محل النزاع بين الفريقين:

يقوم النزاع في الأصل بين الفريقين حول اختلاف الدارين وأثره في الأحكام الشرعية، وأن الفتوى هل تتغير بتغير المكان أو لا؟

١ الحاوي الكبير للماوردي (٧٥/٥)، والمجموع شرح المهذب (٣٧٦/٩)، والمغني لابن قدامة (٤٧/٤)، واختلاف الفقهاء للطبري (٨٣). ومواهب الجليل (٣٥٤/٣).

٢ المحلى لابن حزم (٥١٤/٨).

٣ شرح مشكل الآثار للطحاوي (٢٤٨/٨، ٢٤٩)، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤٩١/٢)، والمعتصر من المختصر لأبي المحاسن الحنفي (٣٤٢/١)، والمبسوط للسرخسي (٥٦/١٤)، وشرح فتح القدير لابن الهمام (٣٨/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥٠/٨).

٤ مسائل الإمام أحمد (٨٩/٢)، والإنصاف للمرداوي (٥٢/٥، ٥٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (١٨٨/٣)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي (١٥٧/٤).

فالجمهور يرى أن كل ما كان حرامًا على المسلم في دار الإسلام كان حرامًا عليه في دار الحرب والعبرة عندهم بالعاقد، ولا أثر للدار في ذلك. ومن ثم لا تختلف صفة المحل باختلاف الأشخاص.

في حين يرى الحنفية أن العبرة بالدار وليس بالعاقد، بدليل أن ما يجري على المسلم يجري على غيره في دار الإسلام من حرمة العقود الفاسدة[١].

ولذلـــك يقول الزيلعي: "المؤثر -أي في الأحكام- هو الاختلاف بين الدارين حكمًا حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه"[٢].

والمراد باختـــلاف الدارين حكمًا هو الاختلاف بين الشـــخصين في التبعية، أي الجنســـية لا الإقامة، بأن يكـــون أحدهما من تبعية دار معينـــة، والآخر مـــن تبعية دار أخـــرى مختلفة مع الأولـــى اختلافًا حكميًـــا، وكلاهما يقيمان في دار واحـــدة، والاختلاف الحقيقي هو الاختلاف بين الشخصين في الإقامة فقط دون التبعية.

ولأن مـــدار العقود الفاســـدة يقوم على مال الحربـــي في بحثنا فإن الأحنـــاف يرون أن عصمـــة ماله تثبت بالإحـــراز، والإحراز بالدار لا بالدين؛ لأن الدين مانع لمن يعتقده حقًّا للشـــرع دون من لا يعتقده، وبقوة الدار يمنع عن ماله من يعتقد حرمته ومن لم يعتقده[٣].

ولذلك إذا بايع المسلم الحربي بالعقد الفاسد في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج إلى دار الإســـلام قبل التقابض فَإِنْ خَاصَمَه في ذلك إلى القاضي أبطلـــه، وإن كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم ينظر القاضي فيه أصلاً[٤].

ومنـــاط الفارق بـــين المعاملة في دار الإســـلام ودار الحرب في حق المسلم مع الحربي هو الاستيلاء. بمعنى أن المعاملة الفاسدة إذا خلت عن معنى الاســـتيلاء فهي من حيث المعاملة ســـواء في حق المســـلم فـــي دار الحرب ودار الإســـلام، وأما من حيث كونها ســـببًا لحصول الاســـتيلاء على مال الحربي برضاه فجائز في دار الحرب وغير جائز في دار الإسلام، لكون الأولى محلاً للاستيلاء دون الأخرى[٥].

أدلة القائلين ببطلان العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين:

وينبغـــي أن ننبه هنا إلى أن الأصل في هذا البحث هو حكم العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين، ولكن لما كانت العقود الفاسدة كلها -كما يقول السرخســـي- في معنى الربا، كان غالب أدلة الفريقين منصبة على مسألة الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب[٦].

١ بدائع الصنائع للكاساني (١٩٣/٥).

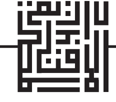
٢ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٤٠/٦)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (٦٧٢/٥).

٣ المبسوط للسرخسي (٥٨/١٤)، وبدائع الصنائع (١٣١/٧).

٤ المبسوط (٥٩/١٤).

٥ إعلاء السنن لظفر التهانوي (٦٢٥٠/١٣).

٦ المبسوط (١٣١/٢٢).



وقد استدل القائلون بمنع تلك العقود وحرمتها بأدلة نقلية وعقلية.

أما الأدلة النقلية، فهي:

الأول: عموم الآيات الدالة على تحريم الربا من غير فرق، منها:

(١) قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾[١].

(٢) قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[٢].

(٣) قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الوعيد والأمر بترك الربا والنهي عن أكله في الآيات المذكورة يفيد الإطلاق والعموم، فلم يقيد ذلك بمكان دون مكان أو بزمان دون آخر. ولا يُخَصص عموم الآيات إلا بدليل. وعليه يقول صاحب البحر الزخار: "ولا يحل الربا في دار الحرب؛ إذ لم يُفَصِّل الدليل"[٤].

الثاني: عموم الأخبار الدالة على تحريم الربا، ومن تلك الأخبار ما يلي:

١- عن جابر قال: «لعن رسول الله ﷺ، آكِلَ الرِّبَا وموكِلَه وكاتبَه وشاهِدَيْه، وقال: هم سواء» [٥].

٢- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق إلا وَزْنًا بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء، فمن زاد أو ازدادَ فقد أَرْبَى» [٦].

٣- عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين» [٧].

٤- ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلاً من المشركين قتل يوم الأحزاب، فبعثوا إلى رسول الله ﷺ: أن ابعث إلينا بجسده ونعطيك اثني عشر ألفًا. فقال رسول الله ﷺ: «لا خير في جسده، ولا في ثمنه» [٨] وفي رواية أخرى: قال ﷺ: «لا ولا كرامة لكم« قالوا: فإنا نجعل لك على ذلك جُعْلاً. قال ﷺ: ذاك أخبث وأخبث» [١].

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب t أنه قال: "إن من آخر ما نزل آية الربا، وإن رسول الله ﷺ تُوُفِّي ولم يُفسِّرها، فَدَعُوا الربا والرِّيبة"[٢].

وجه الاستدلال: أن الوعيد والأمر بترك الربا والبعد عنه جاء مطلقًا غير مقيد بمكان دون آخر، ولم يأت دليل يقيد إطلاقها، فهي على الحرمة سواء في دار الإسلام أو في دار الحرب[٣].

وأما الأدلة العقلية فهي:

١- أن كل ما حرم على المسلمين فهو حرام على غيرهم لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[٤] وقوله سبحانه: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٥] وهو مبني على أصل أن الكفار يخاطبون بفروع الشريعة.

٢- كل ما كان حرامًا في دار الإسلام كان حرامًا في دار الحرب كسائر الفواحش والمعاصي[٦].

٣- القياس على المستأمن من أهل دار الحرب في دار الإسلام، فإنه إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان وباع درهمين بدرهم فإنه لا يجوز، وكذلك إذا دخل المسلم دار الحرب وفعل ذلك فلا يجوز له، بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع[٧].

٤- أن دار الحرب كدار البغي، في أنه لا يد للإمام عليهما، فالعادل مع الباغي كالمسلم مع الحربي، لأن كلا منهما لا يضمن مالَ صاحبه بالإتلاف، ولم يقل أحد إنه يجوز لمسلم أن يتعامل بالربا مع الباغي[٨].

أدلة القائلين بالجواز:

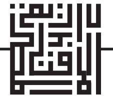
استدل القائلون بالجواز بأدلة نقلية وعقلية.

أما النقلية، فهي:

١- ما روي عن مكحول عن رسول الله r أنه قال: »لا ربَا بين المسلم والحربيِّ في دار الحرب«. وأسند البيهقي -رحمه الله- في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي -رحمه الله- قال: قال أبو يوسف -رحمه الله-: "إنما قال أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن

١ سورة البقرة: ٢٧٥.
٢ سورة البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩.
٣ سورة آل عمران: ١٣٠.
٤ البحر الزخار، لأحمد بن يحيى المرتضى (٣٤٠/٤).
٥ متفق عليه، واللفظ لمسلم في صحيحه (١٢١٩/٣).
٦ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة (١٢١١/٣).
٧ أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٩/٣)، والشافعي في مسنده (٥٧/٢).
٨ أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى (١٣٣/٩).

١ أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٦/١) عن ابن عباس، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩٢/٤): فيه ابن أبي ليلى وهو ثقة ولكنه سيئ الحفظ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٣/٩).
٢ أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/١، ٤٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٤٨/٤)، وابن ماجه في سننه (٧٦٤/٢) قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣٥/٣): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.
٣ الحاوي الكبير (٧٥/٥)، والمجموع (٣٧٦/٩)، والمغني لابن قدامة (٢٣٧/٩).
٤ سورة آل عمران: ٨٥.
٥ سورة المائدة: ٤٩. وانظر: المحلى لابن حزم (٨١/٥).
٦ الأم للشافعي (٢٣٧/٤)، والمجموع للنووي (٣٩١/٩)، والمغني (٤٦/٤).
٧ الحاوي الكبير (٧٥/٥)، والمجموع للنووي (٣٧٦/٦)، والمغني (٤٧/٤).
٨ المبدع (١٥٧/٤)، ومطالب أولي النهى (١٨٩/٣).



مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» وأظنُّه قال: «وأهل الإسلام». [1]

وقد أورد القائلون بالمنع اعتراضات عدة على هذا الدليل، منها:

أولاً: إن صح الإسناد إلى مكحول فهو مرسل غريب. وعليه يقول الإمام الشافعي -رحمه الله-: "وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة -رحمهما الله- ليس بثابت، فلا حجة فيه"[2].

وأجاب السادة الحنفية عن هذا الاعتراض:

فقال السرخسي: "مكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول"[3].

وقال غيره: "المرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مُضِرٍّ؛ لأن تلك الجهالة بالنسبة إلينا، لا بالنسبة إلى المجتهد"[4].

ثانيًا: أن حديث مكحول لو كان مقبولاً يعارضه إطلاق النصوص، فلا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السُّنَّة، وانعقد الإجماع على تحريمه لخبر مجهول، لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به. فلا يجوز أن يكون مُقَيِّدًا للمُطلَقات، مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓاْ﴾؛ إذ لا يزاد بخبر الواحد على الكتاب، فضلاً عن كونه مرسلاً محتملاً. [5] ويجاب عن ذلك:

بأنه ليس معنى مرسل مكحول أن الربا يجوز في دار الحرب بعد تحققه، وإنما معناه: أنه لا يتحقق بين المسلم والحربي هناك، فلا منافاة بينه وبين العمومات المتواترة الواردة في الربا، ومن ثم لا يَرِدُ على أبي حنيفة ومن معه تخصيص المتواتر العام بمرسل من الآحاد.

ثالثًا: يحتمل أن المراد بقوله: (لا ربا) النهي عن الربا وليس نفيه كقوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[6].

فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربي كما هو محرم بين المسلمين. واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات. وعليه يقول النووي رحمه الله: "ولو صح لتأولناه على أن معناه: لا يباح الربا في دار الحرب جَمْعًا بين الأدلة"[7].

ويجاب عن هذا الاعتراض:

بأن النهي عن الربا ليس مقيدًا بدار الحرب عندهم، فلا يصح حمله على النهي، وإلا لزم جواز الربا بين المسلم والحربي في دار الإسلام بطريق المفهوم، وهو حجة عندهم.

1 الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف (٩٧)، وأورده الزيلعي في نصب الراية (٤٤/٤).
2 الأم للإمام الشافعي (٣٥٩/٧).
3 المبسوط (٥٦/١٤).
4 إعلاء السنن (٦٢٣٦/١٣).
5 المجموع (٣٧٦/٩)، والمغني (٤٦/٤)، ومطالب أولي النهى (١٨٩/٣).
6 سورة البقرة: ١٩٧.
7 المجموع (٣٩١/٩)، وانظر: المغني (٤٦/٤)، وشرح منتهى الإرادات (٧٩/٢).

ويرده أننا لم نقف على قول للمتقدمين يؤيد حمله على معنى النهي، ومن ادعى فعليه البيان.

وأيضًا فإن الأصل في مثل هذا الكلام هو الإخبار عن الانتفاء، فلا يحمل على النهي إلا بدليل ناهض، ومجرد الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يضر في الاستدلال، وقد قام الدليل على حرمة الرفث والفسوق والجدال في الحج وفي غيره، فصح حمله على النهي في الآية، ولم يقل مثله على حرمة الربا في دار الحرب، والعمومات لم تتعرض للمكان أصلاً.

ولو سُلم، فمعناها: أن الربا إذا تحقق فهو حرام في كل مكان، وأما إنه يتحقق في كل مكان فلا دلالة للعمومات على ذلك أصلاً. [1]

٢- ما ورد عن إبراهيم النخعي قال: "لا بأس بالدينار بالدينارين في دار الحرب بين المسلمين وأهل الحرب" ومثله ورد عن سفيان الثوري. [2]

وقد يرد عليه: أنه قول تابعي لا يقوى على معارضة عموم الآيات والأخبار.

ويجاب: بأن قول التابعي فيما يدرك بالرأي مرفوع حكمًا، ولذلك فهو شاهد جيد لمرسل مكحول السابق، فاعتضد كلٌّ منهما بالآخر، بل فيه ردٌّ على من حمل مرسل مكحول على معنى النهي، فإن قول إبراهيم لا يحتمله أصلاً، والآثار يفسِّر بعضها بعضًا.

٣- ما روي عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال في خُطبته يوم الوداع بعرفات: «وربا الجاهلية موضوعٌ. وأوَّل ربًا أضعُ ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوعٌ كله». [3]

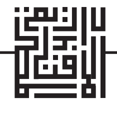
وعن سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول: «ألا إن كل ربًا من ربا الجاهلية موضوعٌ، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون... ». [4]

وجه الاستدلال: أن العباس رضي الله عنه بعدما أسلم رجع إلى مكة -وهي حينئذ دار حرب- وكان يربي بها قبل نزول التحريم وبعد نزوله إلى زمن الفتح؛ وهذا يدل على أن حكم الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب[5].

واعترض القائلون بالمنع على هذا الدليل:

أولاً: أنه يكفي حمل لفظ الحديث على أن العباس رضي الله عنه كان له ربًا في الجاهلية قبل إسلامه، لأنه ليس ثمَّ دليل واضح على أنه بعد إسلامه استمر على الربا.

1 إعلاء السنن (٦٢٤٥/١٣).
2 أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٤٥/٤)، وقال في إعلاء السنن (٦٢٥٧/١٣): سنده حسن.
3 أخرجه مسلم في صحيحه (٨٨٩/٢)، وأحمد في مسنده (٧٣/٥)، وابن ماجه في سننه (١٠٢٥/٢).
4 أخرجه أحمد في مسنده (٧٣/٥)، وأبو داود في سننه (٢٤٤/٣)، والترمذي في سننه (٢٧٣/٥)، وقال: حسن صحيح.
5 انظر: المبسوط للسرخسي (٢٨/١٠)، (٥٧/١٤).



ثانيًا: لو سلم استمراره عليه، فقد لا يكون عالمًا بتحريمه، فأراد النبي ﷺ إنشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ.[1]

وقد تولَّى الجصاص الرد على ذلك من خلال خطبة رسول الله ﷺ المذكورة قائلاً: "وفيها الدلالة على أن العقود الواقعة في دار الحرب إذا ظهر عليها الإمام لا يعترض عليها بالفسخ، وإن كانت معقودة على فساد؛ لأنه معلوم أنه قد كان بين نزول الآية وبين خطبة النبي ﷺ بمكة ووضعه الربا الذي لم يكن مقبوضًا عقودٌ من عقود الربا بمكة قبل الفتح، ولم يتعقبها بالفسخ، ولم يميز ما كان منها قبل نزول الآية مما كان منها بعد نزولها[2]. ولأنه لو لم يكن الربا بين المسلمين والمشركين حلالاً في دار الحرب لكان ربا العباس موضوعًا يوم أسلم وما قَبَض منه بعد ذلك مردودًا، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[3].

قال الطحاوي: وهذا استدلال صحيح؛ لأن العباس أسلم قبل الفتح بمدة، فلو كان الربا حرامًا عليه بمكة لأمر بالرد إلى أربابها، قال تعالى:﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ الآية، ويؤيده ما روي عن رسول الله ﷺ: «كل قَسْم قُسِمَ في الجاهلية فهو على قَسْم الجاهلية، وكل قسم أدركه الإسلامُ فهو على قسم الإسلام».[4]

لأن فيه ما يوجب أن القسمة بمكة لميراث لو وقعت تمضي على حكم الجاهلية، وإن كانت مخالفة لقسم الإسلام، فكذلك حكم الربا الذي كان بين المشركين والمسلمين جائزًا عندهم غير جائز عند المسلمين.

ومما يدل على أن حكم الربا لم يتعد إلى دار الحرب أنه لو تعدى إليها لوجب أن يكون موضوعًا على كل حال، كان أصله قبل تحريم الربا أو بعده، كما يكون موضوعًا في دار الإسلام كان أصله قبل تحريم الربا أو بعده؛ لأنه إن كان أصله قبل تحريم الربا بطل بتحريمه، وإن كان بعده فهو أبطل، فلما أخبر النبي r أنه وضعه يوم الفتح دل على أنه لم يكن موضوعًا قبل، وأن التحريم لم يلحقه، ولا تعدى إليه[5].

وقد أذعن ابن رشد الجد من فقهاء المالكية لهذا الدليل فقال في المقدمات:

وقال رسول الله ﷺ في خطبته: «ألا إن كل ربا في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»، وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن مكة كانت دار حرب، وكان بها العباس بن عبد المطلب»،

1 تكملة المجموع (٤٣٩/١٠).
2 أحكام القرآن للجصاص (٤٧١/١).
3 سورة البقرة: ٣٧٩. وانظر: الجوهر المنتقى لابن التركماني (١٠٦/٩).
4 أخرجه مالك في الموطأ (٧٤٦/٢) بلاغًا، ووصله ابن عبد البر في التمهيد (٤٨/٢) عن ابن عباس مرفوعًا وأخرجه أيضًا عبد الرزاق في المصنف (١٦٦/٧)، والبيهقي في الكبرى (١٢٢/٩).
5 المعتصر من المختصر، للطحاوي (٣٤١/١-٣٤٣).

وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن مكة كانت دار حرب، وكان بها العباس بن عبد المطلب مسلمًا، إما من قبل بدر على ما ذكره ابن إسحاق، أو من قبل فتح خيبر على ما دل عليه حديث الحجاج بن علاط من إقراره للنبي ﷺ بالرسالة وتصديقه ما وعده الله به، وقد كان الربا يوم فتح خيبر محرمًا، فلما لم يرد رسول الله ﷺ ما كان من رباه بعد إسلامه إلى أن ذهبت الجاهلية بفتح مكة، وإنما وضع منه ما كان قائمًا لم يقبض، دل ذلك على إجازته[1].

هذا وقد رأى بعض الأحناف المتأخرين أن حديث العباس قد ورد مرتين، مرة في فتح مكة سنة ثمان من الهجرة، وأخرى في حجة الوداع وأن وضع الربا في المرة الأولى كان خاصًا بأهل مكة، وفي المرة الثانية كان خاصًا بثقيف الذين كان العباس يتعامل معهم بالربا بعد فتح مكة باعتبارهم من أهل الطائف وهي دار كفر وقتها.

يقول صاحب إعلاء السنن:

إن قوله ﷺ يوم الفتح: «أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب»، إنما أراد به ما كان لهم من ربا على أهل مكة؛ لكونها قد صارت دار الإسلام بالفتح، ولم يرد به وضع ما كان له على ثقيف من الطائف، ونحوهم من المشركين من غير أهل مكة، فكان ذلك باقيًا إلى أن أسلمت ثقيف، ونزلة الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾؛ ولأجل ذلك -والله أعلم- وضع رسول الله ﷺ ربا الجاهلية، وربا العباس ثانيًا في خطبته يوم عرفة في حجته، وأراد به وضع ما كان له من ربا على أهل الطائف وغيرهم الذين تأخر إسلامهم وفتح بلادهم عن فتح مكة[2].

٤- أن بني النضير من اليهود حين أجلاهم رسول الله ﷺ قالوا: لنا على الناس ديون لم تحل. فقال ﷺ: «ضَعُوا وتَعَجَّلُوا».[3]

وجه الاستدلال: أن مثل هذه المعاملة لا تجوز بين المسلمين، فإن من كان له على غيره دَيْنٌ إلى أجل فوضع عنه بعضه بشرط أن يعجل بعضه لم يجز، كره ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم. ثم جوزه رسول الله ﷺ في حقهم، لأنهم كانوا أهل حرب في ذلك الوقت ودارهم دار حرب؛ إذ قد حاصرهم رسول الله ﷺ في حصنهم، ولهذا أجلاهم. ومن ذلكم عرفنا أنه يجوز بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين.[4]

1 المقدمات الممهدات (٦٠٢/٣).
2 إعلاء السنن (٦٢٣٩/١٣).
3 أخرجه الدارقطني في سننه (٤٦/٣)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٤٩/١)، (٢٩/٧)، والحاكم في المستدرك (٦١/٢)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في الكبرى (٢٨/٦).
4 السير الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني (٢٢٨/٣، ٢٢٩)، البحر الرائق (١٣٥/٦)، وانظر: الإنصاف للمرداوي (٥٣/٥).



٥- ما ورد أن أبا بكر قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢﴾الآية. قال له مشركو قريش: ترون أن الروم تغلب فارس؟ قـال: نعم. فقالوا: هل لك أن تخاطرنا، على أن نضع بيننا وبينك خطـرًا، فإن غلبت الـروم أخذت خطرنا وإن غلبـت فارس أخذنا خطـرك. فَخَاطَرَهم أبو بكر رضي الله عنه على ذلك. ثم أتى النبي ﷺ وأخبره فقال النبي ﷺ: «اذهب إليهم فزد في الخَطَر وأبعد في الأجل» ففعل أبـو بكـر رضي الله عنه وظهرت الروم على فارس فبعثوا إلى أبي بكر رضي الله عنه أن تعال فخذ خطـرك. فذهب، وأخذه[١]. وزاد فـي رواية: "فقمر أبو بكر فجاء به يحمله إلى رسـول الله ﷺ، فقال رسـول الله ﷺ: «هذا السحت تصدق به»[٢].

وجه الاستدلال: تدل القصة على جواز لعب القمار مع أهل الحرب، إذ لو لم يكن ذلك جائزًا لما أقره رسول الله ﷺ بين أبي بكر الصديق ومشركي مكة. وكانت مكة دار حرب[٣].

وناقش المانعون هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنـه لما قامرهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأخذ الخطر فجاء به إلى رسـول الله ﷺ قال: «تصدق به» فتصدق به. فلو كان ذلك له طيبًا لما أمره بالتصدق.

ويجـاب عنه: بأن الأمر بالتصدق لا يـدل على أن المتصدق به غير ملكـه، بل العكس هو الأقرب على الصحيـح، إذ لو لم يملكه بهذا الطريق لما أمره أن يتصدق به[٤].

الثاني: أنه حدث ذلك قبل نزول آية تحريم القمار[٥]؛ لأن آية الميسر نزلت في سورة البقرة والمائدة وهما من السور المدنية.

قلنا: لا نُسـلِّم حل الربا والقمار في الإسـلام في حين من الأحيان، لا بمكة ولا المدينة. بدليـل أن قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾[٦] نزلت بعد غزوة أُحُد في السنة الثانية للهجرة، قال ابن عطية: "هذا النهي عن أكل الربا اعتراض أثناء قصة أحد، ولا أحفظ سببًا في ذلك مرويًا"[٧]، وأدل من ذلك ما ورد من قوله تعالى في سورة الروم –وهي مكية–﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ۝٣٩﴾[١].

١ أخرجه الترمذي في سننه (٣٤٣/٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والخطر بالتحريك، وانظر: المبسوط للسرخسي (٥٦/١٤)، وشرح السير الكبير له (١٤١١/٤)، وشرح فتح القدير (١٧٨/٦).
٢ أورد هذه الزيادة البغوي في معالم التنزيل (٤٧٦/٣)، ونسبها السيوطي في الدر المنثور (٤٨٠/٦) لأبي يعلى وابن أبي حاتم وابن مردويه وابن عساكر.
٣ شرح فتح القدير (١٧٨/٦).
٤ شرح السير الكبير (١٤١١/٤)، والمبسوط (٥٧/١٤)، وروح المعاني للألوسي (١٨/٢١).
٥ كما أخرج ذلك الترمذي في سننه (٣٤٤/٥)، وقال: حديث صحيح حسن غريب من حديث نِيَار بن مكرم. قال ابن كثير في تفسيره (٤٢٤/٣): وقد روي مرسلاً عن جماعة من التابعين مثل عكرمة والشعبي ومجاهد وقتادة والسدي والزهري.
٦ سورة آل عمران: ١٣٠.
٧ المحرر الوجيز (٥٠٦/١)، وانظر: تفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور (٨٥/٤).

ولعل الزيادة في حديث المخاطرة السابق، وهي قوله: "وذلك قبل تحريم الرهان" مدرجة في الحديث من بعض الرواة، ظنًا منه أن الربا والقمار لا يحل في دار الحرب كما لا يحل في دار الإسلام، فحمل ما رواه من مخاطرة أبي بكر مع المشركين على أنه كان قبل تحريم الرهان.

ولو سَـلَّمنا مُدَّعاهم، فنقول: إن كون العقد قبل التحريم لا يفيد حل أخذه بعد التحريم؛ لأن الإسلام يرد الحرام إذا كان غير مقبوض، صرح به في شـرح السير"[٢]، وفي "المبسوط": إن الإسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد، وكان أخذه بعد التحريم قطعًا، كما دل عليه قوله: «إن هذا السحت فتصدق به»، ففي عدم نهيه ﷺ إياه عن الأخذ وعدم أمره بالرد إلى من أخذه منه دليل على جواز الأخذ، وحل الأخذ يستلزم حل المأخـوذ، فلا بد من القول بأن الأمر بالتصـدق، إنما كان تورعًا وتنزهًا، لكونه مأخوذًا بصورة القمار، وإن كانت حقيقته منتفية؛ لكونه استيلاء على مال الحربي برضاه، وهذا هو معنى قوله: «هذا السحت» أي هو السحت صورة لا حقيقة، وإلا لنهاه عن أخذه ابتداء[٣].

٦- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن يزيد بن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ ثلاث مرات، كل مرة على مائة من الغنم. فلما كان في الثالثة قال: يا محمد ما وضع ظهري إلى الأرض أحد قبلـك وما كان أحـد أبغض إليّ منك وأنا أشـهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله فقام عنه رسول الله ﷺ ورد عليه غنَمه[٤].

وجه الاستدلال: أنه لو كان ذلك مكروهًا لما فعله رسول الله ﷺ.

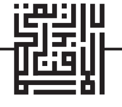
ويناقش هذا الاستدلال: بأنه لو كان ذلك طيبًا ما رده رسول الله ﷺ[٥].

ويجـاب عنه: بأن رد النبي ﷺ لا يـدل على أن ذلك من الأعمال المكروهة وإنما رده عليه تطولاً منه عليه. وكثيرًا ما فعل ذلك رسول الله ﷺ مع المشركين يؤلفهم به حتى يؤمنوا[٦].

ويرد علـى ذلك: بأن ذلك حدث في مكة قبل الهجرة وذلك قبل نزول آيات تحريم ذلك[٧].

ويجاب عن هذا الإيراد: بأن سـياق الحديث يدل على أنه كان بعد

١ سورة الروم: ٣٩.
٢ شرح السير الكبير (٢٢٥/٣).
٣ المبسوط للسرخسي (٥٩/١٤).
٤ نسبه ابن حجر في تلخيص الحبير (١٦٢/٤) لعبد الرزاق مرفوعًا. وقال ابن كثير في البداية والنهاية (١٠٤/٣): رواه أبو بكر الشافعي بإسناد جيد عن ابن عباس مرفوعًا.
٥ تكملة المجموع (٢٨/١٤)، وانظر: المبسوط (٥٧/١٤)، وشرح السير الكبير (١٤١١/٤، ١٤١٢).
٦ المبسوط (٥٧/١٤)، وشرح السير الكبير (١٤١٢/٤).
٧ البداية والنهاية لابن كثير (١٠٣/٣).



نزول قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [1] وهي في سورة المائدة التي ورد بها تحريم القمار.

الأدلة العقلية:

استدل الحنفية ومن وافقهم بأدلة عقلية تعد من مرجحات مذهبهم في تجويز العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين، ومن هذه الأدلة:

١- أن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد فبالعقد الفاسد أولى؛ شَرْطَ أن لا يكون هناك غدر أو خيانة، وأن يكون الأخذ بطيب نفس[2].

مع الأخذ في الاعتبار أن الحكم على العقد بالفساد إنما هو بالنظر إلى الأصل، لكونه من المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين، ولم يكن فاسدًا من حيث كونه بين المسلم والحربي.

والملحظ في الجواز عند الأحناف هنا هو أن المسلم أخذه برضا غير المسلم واختياره ولو بعقد فاسد، ومن ثَمَّ فالعقد هنا ليس بتملك، بل هو بتحصيل شرط التملك وهو الرضا، والملك للمسلم هنا بالأخذ والاستيلاء لا بالعقد، وتأسيسًا على ذلك قالوا في مسألة الربا في دار الحرب، ومن ثَمَّ لا يتحقق معنى الربا فيه؛ لأن الربا اسم لفضل يستفاد بالعقل[3].

ولم يكن التملك في هذه الصورة بالعقد؛ لأن شرط التملك بالعقد عند الأحناف - وهو أيضًا من شرائط جريان الربا- أن يكون البدلان اللذان يتعامل بهما طرفا العقد معصومَيْن، وركنا ذلك دار الإسلام والأمان، وأن يكونا مُتَقَوَّمَيْن، أي: مضمونين حقًّا للعبد، والتقوم عند الأحناف يثبت بدار الإسلام، وعند الشافعية يثبت بالإسلام. وألا يكونا ملكًا لأحد المتبايعين[4].

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن ثم ربا، ولا تملُّكٌ بالعقد.

٢- استدل الأحناف أيضًا بالقياس على جواز بيع أهل الحرب أبناءهم واشتراء المسلمين منهم في دار الحرب أو الموادعة، واستدلوا على ذلك بفعل عمرو بن العاص، فعن عبد الله بن هبيرة السبئي قال: "صالح عمرو بن العاص أهل أنطابلس - وهي من بلاد برقة بين أفريقية ومصر- على الجزية على أن يبيعوا من أبنائهم ما أحبوا في جزيتهم"[5].

وجه الاستدلال: أن بيع الولد وغيره من العقود الفاسدة سواء في الحرمة كما لا يخفى، فجواز أحدها في دار الحرب يستدعي جواز الآخر فيها.

١ سورة المائدة: ٦٧. وانظر: الخصائص الكبرى للسيوطي (١٢٩/١، ١٣٠).
٢ تبيين الحقائق (٩٧/٤)، والمجموع (٣٧٦/٩).
٣ بدائع الصنائع (١٩٢/٥)، وحاشية ابن عابدين (٤٢٦/٥).
٤ بدائع الصنائع (١٩٣/٥)، (١٣١/٧).
٥ أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٤٦)، وقال التهانوي في إعلاء السنن (٦٢٥٤/١٣): رجاله ثقات، ولم أعرف سهيل بن عقيل هذا، ولكن الليث بن سعد أجل من أن يروي عمن لا يحتج به، وهو إمام مجتهد.

قال التهانوي شارحًا لهذا الحديث: وفيه دلالة على جواز بيع أهل الحرب أبناءهم، واشتراء المسلمين منهم، والولد لا يكون عبدًا لأبيه، فكان هذا من بيع الحر وشرائه، ومثله لا يجوز في دار الإسلام أصلاً، حتى لو باع حربي مستأمن ولده لم يصح عند أحد من العلماء لا نعلم فيه خلافًا، وقد أجاز عمرو بن العاص ذلك في دار الموادعة، فدل على أن المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين تجوز في دار الحرب بين المسلم والحربي، وقد قال السرخسي إن بالموادعة لا تصير الدار دار الإسلام، بل هي دار الحرب، كما كانت قبل الموادعة، حتى جاز للمسلم أن يبايع أهلها درهمًا بدرهمين، فكذا شراء أبنائهم منهم. وقد اختلفت كلمة أصحابنا الحنفية فيما إذا باع الحربي ابنه، أو ابنته من مسلم مستأمن فيهم، فقال الأكثرون: بأن البيع باطل، وذكر الكرخي: أنهم إن كانوا لا يرون جواز البيع بطل، وإن كانوا يرون جوازه جاز، وصححه في "الغياثية"، قيل: وهو المختار، وهو الراجح عندنا لتأييده بالآثار.

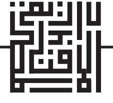
وإذا تقرر ذلك فجواز بيع الحربي ولده هناك وشراؤه منه كما فعل عمرو بن العاص أوضح دليل على أن لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب؛ لأن بيع الحر والربا في الحرمة سواء، فجواز أحدهما في دار الحرب يستدعي جواز الآخر هناك، لا يقال: من أين علمت أنهم -أي أهل برقة وأنطابلس- كانوا يبيعون نساءهم وأبناءهم في دارهم؟ فلعلهم كانوا يبيعونهم في دار الإسلام؛ لأنا نقول: إن مثل هذا البيع لم يذهب إلى جوازه في دار الإسلام أحد، فلا بد من القول بأنهم كانوا يبيعونهم في دارهم، وكذلك الجزية كانت تؤخذ من أهل الذمة وأهل الصلح في بلادهم، وتجبيها الجباة والمصدقون في عقر دارهم، كما هو معروف في سير الخلفاء[1].

٣- واستدل الأحناف أيضًا على جواز العقد الفاسد في دار الحرب بالقياس على أنه لا ربا بين العبد وسيده، وذلك فيما روي عن ابن عباس "أنه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربًا"[2].

ويؤيده ما أخرجه ابن حزم بسند لم يعله بشيء عن عطاء قال: "كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل السنتين والثلاث، فبعث إليه جابر بن عبد الله: أما علمت نهي رسول الله ﷺ عن هذا؟ فقال ابن عباس: بلى! ولكن ليس بين العبد وبين سيده ربا"[3].

ووجه الاستدلال فيها: أن أهل الحرب كلهم أرقاء في حق المسلم وأموالهم مباحة له، كما أن العبد وما يملك ملك لسيده.

١ إعلاء السنن (٦٢٥٤/١٣، ٦٢٥٦) بتصرف، وانظر أيضًا (٥٢٨١/١١).
٢ أخرجه الشافعي في مسنده (٨٤)، قال التهانوي في إعلاء السنن (٦٢٥٢/١٣): سنده صحيح.
٣ المحلَّى لابن حزم (٥١٤/٨).



قال صاحب إعلاء السنن:

فيه دلالة على أن عقد الربا إذا خلا عن حقيقته فلا كراهة في صورته ولا إثـم، ألا ترى جابرًا قـد أنكر ذلك على ابن عبـاس؛ لكونه ربا صورة، فقال ابن عباس: "بلى! ولكن ليس بين العبد وسيده ربا" أي فـلا بأس بالصورة إذ خلت عن الحقيقة، وفيه دليل على جواز صورة الربا بين المسـلم والحربي فـي دار الحرب؛ لخلوها عن الحقيقة، كما مر ذكره مستوفى؛ لأن أهل الحرب كلهم عبيد وأرقاء في حق المسلم فقول ابن عباس هذا شاهد جيد لمرسل مكحول، كما لا يخفى.

لا يقال: إن مال العبد لسـيده بخلاف مال الحربي، فإنه ليس بملك للمسـلم؛ لأنا نقول: مـالُ الحربي مباح في حق المسـلم كالحطب والحشـيش، فلم يكن ملكًا للحربي حقيقة، فأشبه مال العبد، وقد وافقَنـا على ذلك - أي على أن ليس بين العبد وبين سـيده ربا- الحسـنُ البصري، وجابر بن زيد، والنخعي، والشـعبي، وسـفيان الثوري، وعثمان البتي، والحسن بن حيي، والليث، والشافعي[1].

القول الراجح:

يتبيّن لنا من خلال عرض أدلة الفريقين ترجيح قول المجيزين للعقود الفاسـدة فـي ديار غير المسـلمين، خاصة أن المانعين قد اسـتدلوا بعمومات واحتمالات لا ينقطع عرقها فيما استدل به الأحناف ومن وافقهم، سواء في الأدلة النقلية أو العقلية، كما سنبيّن ذلك في الرد على أدلـة المانعين لهذه العقود، فضلاً عن ذلـك يمكننا ترجيح ما ذهبنا إليه من وجوه عدة:

أولهـا: أن أدلة أبي حنيفة ومن وافقه نصًا في المسـألة باعتبار قيد دار الحـرب الـوارد في بعض الروايات، فضلاً عـن أن أدلته أقوى رواية ودراية، وليس مبناها على مرسل مكحول وحده، كما هو ظن الأكثرين من العلماء والمصنفين بل له على ذلك دلائل عديدة قوية، واضحة الدلالة على صحة ما قاله، وله سلف فيه من إبراهيم النخعي في جواز الربا في دار الحرب؛ ومن ابن عباس رضي الله عنهما في جواز الربا بين العبد وسـيده، ووافقه على كل ذلك سفيان الثوري، ولولا ثبوت ذلك بالآثار، وأقوال الصحابة والتابعين لما وافقه سفيان على مثل هذا القول أبدًا.

ثانيهـا: أن أبا حنيفـة ومن وافقه لم يقولوا بجواز الربا بين المسـلم والحربي بعد تحققه، وإنما قالوا: بأنه لا يتحقق بينهما في دار الحرب حقيقة، بل صورة محضًا، لكون الدار وأهلها محلاً للاستيلاء[2].

ثالثها: ورود بعض الأحاديث المتعارضة في مواطن شـتى من كتب الفقه والحديث، ولا يمكن الجمع بينها إلا بما ذهب إليه الأحناف في

1 إعلاء السنن (٦٢٥١/١٣)، وانظر: المحلّى لابن حزم (٥١٤/٨).
2 إعلاء السنن (٦٢٧٤/١٣).

هذه المسألة، ومن ذلك:

١- مـا ورد في تعليل حل أخذ الأجرة على قراءة القرآن، وذلك في حديث أبي سـعيد الخدري الذي رقى فيـه الأعرابيَّ بفاتحة الكتاب على جُعْل من الشيـاه فأخذها أبو سعيد وأقره عليها رسول الله قائلاً: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»[1].

فقد قال ابن الجوزي في بيان جواز ذلك:

"وقد أجاب أصحابنا عن هذا الحديث بثلاثة أجوبة، منها:

أن القـوم كانوا كفارًا، فجاز أخذ أموالهم - أي بطيبة أنفسـهم، ولو كان العقد فاسدًا"[2]. وهذا ميل منه إلى قول الحنفية في بحثنا هذا.

٢- ما ورد أنه ﷺ أمر أحد الصحابة أن يشتري بعيرًا ببعيرين إلى أجل[3].

مع نهيه ﷺعن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[4].

فقد جمع بينهما الفقهاء بأن حديث الإباحة كان قبل نزول آية الربا، لأن الجنس بانفراده يُحَرِّم النَّسَـاءَ، أو كان ذلك في دار الحرب؛ إذ يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب[5].

رابعها: أن قول الأحناف ومن وافقهم يترجح بأصل عام شهد الشرع باعتباره، وهو الحاجة والتيسير.

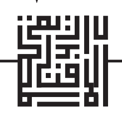
ومن صور العقود الفاسدة التي نص على إباحتها أصحاب هذا القول في ديار غير المسلمين:

- بيع الميتة، وبيع الخمر، وبيع الخنزير، والقمار، والربا[6].

- ومنها: عقد مكاتبة الحربي لعبده المسلم على خمر أو خنزير، قال في البحر الرائق:

"لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر أو خنزير فأدى ذلك، فالظاهر أنه يعتق، أخذًا من قولهم لنا أن نحتال على مال الحربي بأي وجه كان يرضاه، ولا يخفى أن الخنزير هنا كالخمر في الحكم فيه"[7].

1 أخرجه البخاري في صحيحه (٧٩٥/٢) عن أبي سعيد الخدري، و(٢١٦٦/٥) عن ابن عباس، وهو الشاهد هنا.
2 التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي (٢١٩/٢)، وتنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي الحنبلي (٦٨/٣)، ونصب الراية للزيلعي (١٣٩/٤)، وعمدة القاري بشرح صحيح البخاري للعيني (٩٦/١٢).
3 أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٠/٤)، وبنحوه الربيع في مسنده (٢٣٠) عن ابن عباس مرفوعًا، والبخاري في صحيحه (٧٧٦/٢) عن رافع بن خديج موقوفًا، والشافعي في مسنده (١٤١) موقوفًا على ابن عباس.
4 أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٠/٣)، والترمذي في السنن (٥٣٨/٣)، والنسائي في المجتبى (٢٩٢/٧)، وأحمد في مسنده (١٢/٥، ١٩، ٩٩) كلهم عن سمرة بن جندب، وابن حبان في صحيحه (٤٠١/١١) عن ابن عباس.
5 تبيين الحقائق (١١٢/٤).
6 انظر: اختلاف الفقهاء للطبري (٨٢)، والمبسوط (٥٦/١٤)، والبحر الرائق (١٤٧/٦، ١٤٨)، وفتاوى الصفدي (٤٩٥/١)..
7 البحر الرائق (٥٠/٨).



- ومنهـا كذلك المزارعة بالعقد الفاسـد، قال في الفتاوى الهندية: "لو شـرط مسلم للحربي عشرة أقفزة من الخارج -أي من الأرض- صَـحَّ فـي قول أبي حنيفة ومحمـد رحمهما الله تعالـى، وعند أبي يوسـف رحمه الله تعالى لا يصح؛ لأن عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب"[1].

- ومنها المضاربة على شرط فاسد بينهما، قال السرخسي:

"إذا دخـل المسـلم والذمي دار الحرب بأمان فدفـع إلى حربي مالاً مضاربـة بربح مائة درهم أو دفعه إليه الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ما اشـترطا، حتى إذا لم يربح إلا مائة درهم فهي كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال.

وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهمـا في ذلك كحالهما في دار الإسـلام وهو بناء على مسـألة الربا فإنه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافًا لأبي يوسف رحمه الله، والعقود الفاسدة كلها في معنى الربا"[2].

الرد على أدلة المانعين:

تولى السـادة الحنفية ومن وافقهم الرد على أدلة المانعين من العقود الفاسدة في ديار غير المسلمين، ونحن نبيّن ذلك على وجه التفصيل، فنقول:

١- أما أدلتهم النقلية من الكتاب والسُّنَّة فإنما هي عمومات لا تقف في وجه أدلة المجيزين، وهي نص في المسألة.

يقول الكمال بن الهمام:

إن المُطْلقـات مراد بمحلها المال المحظور بحـق لمالكه، ومال الحربي ليس محظورًا إلا لتوقي الغدر. وهذا التقرير في التحقيق يقتضي أنه لـو لم يرد خبر مكحول أجازه النظر المذكور، أعني: كون ماله مباحًا إلا لعارض لزوم الغدر[3].

وأما حديث ابن عباس في عدم بيع النبي ﷺ جثة نوفل بن عبد الله بن المغيرة حين سـأله المشركون ذلك - فيجاب عنه بأن الحديث لا يثبت منه عدم الجواز؛ لأنه يمكن أن يكون الامتناع لأمر آخر، ككونه خلافًا للمروءة أو غيره من الأسباب.

فإن قيل: ورد في طرق الحديث أنهم قالوا للنبي ﷺ: فإنا نجعل لك على ذلك جُعْلاً. فقال ﷺ: «وذلك أخبث وأخبث».

١ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (٢٧٦/٥).
٢ المبسوط (١٣١/٢٢).
٣ شرح فتح القدير (٣٩/٧).

ويمكن الجواب عنه بأنه لا يدل أيضًا على الحرمة، لأنه يمكن أن يحمل الخبث على الاستقذار الطبعي، لكونه من أفعال الدناءة، لا على الحرمة.

وقد رأى السرخسـي للحديث تأويلاً آخر يتفـق مع قول المجيزين، حيـث قال: "وتأويل حديث ابن عبـاس رضي الله عنهما أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين، ولئلا يظنوا بنا أن نقاتلهم لطمع المال"[1].

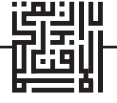
وَرَدَّ محمد بن الحسـن الشيباني الاسـتدلال بهذا الحديث في هذا الباب، حيث إن هذا الدليل في غير محل النزاع؛ إذ صورة المسـألة أن يكون المسلم والحربي في دار الحرب والنبي ﷺ والمسلمون كانوا في معسـكر الإسـلام. يقول محمد بن الحسن: "فإن قيل: إن أهل الحرب كانوا في معسـكرهم، وله حكـم أرض الحرب. قلنا: لكن النبي ﷺ والمسـلمين لم يكونوا في معسـكرهم، بل كانوا في مدينة الإسـلام وراء الخندق، وإذا كان المسـلم في منعة المسلمين فَكَلَّمه الحربيُّ من حصنه أو عسـكره، وعامله بالمعاملات الفاسدة فيما بين المسـلمين، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن مراعـاة جانب من هو في منعة المسلمين مفسـد لهذا العقد، والعقد إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفي لإفساده"[2].

وأمـا حديـث عمر بن الخطاب ﷺ: "إن آخر ما نزل من القرآن آية الربا وإن رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة" إن آخر ما نزل من القرآن التشـديد في الربا؛ لأن المراد بها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾[3] والآيـة التي بعده: ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا تُرۡجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ﴾[4] آخر آية نزلت من القرآن كله، كان بين نزولها وبين موت النبي ﷺ واحد وثمانون يومًا أو تسع ليال على اختلاف الروايات، كما ذكرها السـيوطي فـي "الإتقان"[5]، والمراد بالتشديد: إلحاق ربا النقد بربا النسيئة في الحرمة؛ لأن ربا النقد هو الـذي كان عمر يتمنى بيانه، وأما ربا النسـيئة، وهو ربا الجاهلية، فلـم يكن مما يخفى على مثله؛ لكونه معروفًا متعارفًا في الناس، لا يجهله أحد من أهل اللغة واللسان[6].

٢- وأما الأدلة العقلية للمانعين، فيمكن الجواب عنها:

(أ) أن الاستدلال على أن كل ما حرم على المسلمين فهو حرام على غيرهم بقوله تعالـى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [7] مخصوص بدار

١ المبسوط (٥٨/١٤).
٢ شرح السير الكبير (٢٢٦/٣).
٣ سورة البقرة: ٢٧٨.
٤ السورة نفسها: ٢٨١ .
٥ الإتقان (٢٨/١).
٦ إعلاء السنن (٦٢٦٥/١٣، ٦٢٦٦).
٧ سورة المائدة: ٤٩.



الإســلام، أي إذا جاءونا في أمر قد وقع في دار الإسلام نحكم بينهم بمــا أنزل الله، ونرد ما عقدوه بالعقود الفاســدة، وأما إن جاءونا في أمر قــد وقع في دار الحرب نعرض عنهم ولم ينظر فيه، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [1].

وأما تأسيســهم هذا الدليل على قاعــدة أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة. فنقول: إن المسألة مختلف فيها، والدلائل متدافعة متنازعة والترجيــح مختلــف، وفائدة الخــلاف إنما تظهر في حــق المعاقبة، فالقائلــون بالتكليف قالوا: يعاقبون لأجل تــرك الاعتقاد والفروع جميعًا، والقائلون بنفيه قالوا: يعاقبون على ترك الاعتقاد فقط[2].

ولهذا لو كان ثمرة كون الكفار مخاطبين بالفروع فساد ما يعاملون به ويعقدونه على خلاف حكم الإسلام لزم حرمة إقرارهم على بيع الخمر والخنزير في دار الإســلام، وعلى عقد النكاح بغير شهود وبمعتدة في عدتهــا، وبمن يحرم نكاحها في الإســلام، كالأخت رضاعًا ونحوها، ومــع ذلك كله فهو حجة على المانعين لا لهم، فلقائل أن يقول: إن الربا حرام في الإســلام والكفار مخاطبون بأصوله وفروعه، فما كان حرامًا علينا كان حرامًا عليهم، فالربا حرام بين المســلم والحربي في دار الإسلام ودار الحرب جميعًا، كما هو حرام بين المسلمين في دار الإسلام، ومن ادَّعى الفرق فعليه البيان وهذا مما لا يتخلص عنه من يدعي أن ثمرة كون الكفار مخاطبين بالفروع تظهر في أحكام الدين غير مختص بأحكام الآخرة وحدها[3].

(ب) وأما قولهم: إن كان ما كان حرامًا في دار الإســلام كان حرامًا في دار الحرب كسائر الفواحش والمعاصي.

فيجاب عنه: بأن أموال الحربي مباحة للمسلم بغير عقد، فبالعقد أولى.

فإن قيل: استباحة أموالهم إذا دخل إليهم بأمان ممنوعة، فكذا العقد الفاســد ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال؛ لأن الحربي إذا دخل دار الإسلام يستباح ماله بغير عقد، ولا يستباح بعقد فاسد. ثم ليس كل ما استبيح بغير عقد استبيح لعقد فاسد، كالفروج تستباح بالسبي، ولا تستباح بالعقد الفاسد.

يجاب أولاً: أن الاستئمان لم يزد شيئًا سوى تحريم الغدر بهم، فإباحة أموالهم له على حالها، كما كانت قبل الاستئمان، غير أنه ممنوع عن الغدر والخيانة، فمتى اســتولى عليها من غيــر غدر جاز له أخذها، ومــن ادعى غير ذلك فعليه البيان، والحربي إذا دخل دار الإســلام بغير أمان لا يكون ماله مباحًا لكل من أخذه، بل هو فيء للمسلمين

لا يجوز لأحد أن يســتبد به دون الإمام، قال في "شــرح الســير": ومــن أصل أبي حنيفة -رحمــه الله- أن الحربي إذا دخل دارنا بغير أمان، فأخذه مســلم يكون فيئًا لجماعة المســلمين، وعندهما يكون فيئًا للآخذ، وفي إيجاب الخمس فيه روايتان. سلمنا، ولكن مراعاة جانب الدار أي دار الإســلام مفسد لهذا العقد، والعقد إذا فسد من وجــه واحد فذلك يكفي لإفســاده، وقد تقــدم أن المعتبر عندنا في تحقق الربا بالدار لا بالعاقد[1].

ثانيًــا: قولهم: "إن الفروج تســتباح بالســبي، ولا تســتباح بالعقد الفاسد"[2] ممنوع، قال في "شرح السير": ولو أن المشركين أسروا أمة مســلمة فأحرزوها، ثم قدر المستأمن منهم على أن يسرقها فيخرجها إلى دار الإسلام، لا ينبغي له أن يفعل ذلك؛ لأنهم ملكوها بالإحراز، فهو في هذه الســرقة يغدر بهم، والغدر حــرام، ولو رغبوا في بيعها منه بخمر أو خنزير أو ميتة جاز له أن يفعل ذلك؛ لأنه يأخذها منهم بطيب أنفسهم، فلا يتمكن فيه معنى الغدر، وبعدما يشتريها بخمر، إذا أخرجهــا كانت مملوكة له حتى ينفذ عتقه فيها، وإن جاء صاحبها أخذ منه بقيمتها إن شــاء؛ لأنه تملكها بطيب أنفسهم لا بجهة البيع، فيكون بمنزلة ما لو وهبوها له فأخرجها[3].

ويمكن الرد على الشــق الأخير -أيضًا- أن الزنا لا يقاس على الربا؛ لأن البضع لا يستباح بالإباحة، بل بالطريق الخاص، أما المال فيباح بطيب النفس به وإباحته[4].

(ج) اســتدل المانعون -أيضًا- بالقياس على المستأمن من أهل دار الحرب لا تحل عقوده الفاسدة مع المسلمين في دار الإسلام.

ويجاب عنه: بأنه مدفوع؛ لأن مال الحربي المستأمن في دار الإسلام صــار محظورًا بعقــد الأمان، فإذا أخذه المســلم منــه بغير الطريق المشروعة يكون غدرًا بعقد الأمان وقد نهينا عنه.

وســبب اختــلاف الحكم على العقود الفاســدة فــي الدارين مناطه الاستيلاء، فإن المعاملة إذا خلت عن معنى الاستيلاء فهي من حيث المعاملة ســواء في حق المسلم في دار الحرب ودار الإسلام. وأما من حيث كونها تَسَــبُّبًا لحصول الاستيلاء على مال الحربي برضاه فجائز فــي دار الحرب، وغير جائز في دار الإســلام، لكــون الأولى محلاً للاستيلاء دون الأخرى[5].

ومناط تحريم مال الحربي في دار الإســلام هو العصمة التي اكتسبها

---

1 السورة نفسها: ٤٢.
2 فواتح الرحموت، لابن عبد الشكور (١١٥/١).
3 إعلاء السنن (٦٢٧٢/١٣).

1 شرح السير الكبير للسرخسي (٢٢٦/٣).
2 المجموع (٣٧٦/٩).
3 شرح السير الكبير للسرخسي (٢٢٧/٣).
4 شرح فتح القدير (٣٩/٧).
5 بدائع الصنائع (١٩٢/٥)، وحاشية ابن عابدين (٤٢٦/٥).



ذلك المال بأمرين: دار الإسلام وعقد الأمان، فإذا اخْتَلاَّ حل ماله للمسلم بأصل الإباحة.

ولذلك نص الحنفية على الفارق بين مال الحربي في دار الحرب ودار الإسلام، فقالوا: إن مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، إلا أن المسلم المستأمن مُنع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدَّله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وأنه مشروع مفيد للمِلْك كالاستيلاء على الحطب والحشيش. بخلاف المسلم إذا باع حربيًا دخل دار الإسلام بأمان؛ لأنه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان، والمال المعصوم لا يكون محلاًّ للاستيلاء، فتعيَّن التملُّك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد[1].

د- وأما استدلالهم بأن دار الحرب كدار البغي، حيث لا يد للإمام عليها ممنوع؛ إذ شرط إباحة العقود الفاسدة عند الحنفية أن تكون في دار الحرب وأن يكون أحد طرفيها من أهل تلك الدار ففارقت دار البغي التي يقطنها مسلمون ولو كانوا باغين.



المبحث الرابع
أمور ينبغي مراعاتها في هذا البحث

في آخر بحثنا هذا - وبعد سوق أقوال الفقهاء وأدلتهم والترجيح بينها- ينبغي أن ننبه إلى أمور، وهي:

١- أن مذهب أبي حنيفة ومن وافقه هو القول بالجواز في مسألتنا على وجه الإطلاق، دون التقيد بما اشترطه الكمال بن الهمام بأن تكون الزيادة فيه للمسلم، حيث قال: "لا يخفى أنه إنما يقتضي حل مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك؛ إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر، وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين، وكذا القمار قد يفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له، فالظاهر أن الإباحة تفيد نيل المسلم الزيادة، وقد التزم الأصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظرًا إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه"[2].

وموافقة لعبارته الأخيرة في إطلاق الجواب؛ قال السرخسي: "ويستوي إن كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهم أو الدرهم بالدرهمين؛ لأنه طيَّب نَفْسَ الكافر بما أعطاه، قَلَّ ذلك أو كَثُرَ، وأخذ ماله بطريق الإباحة كما قررنا"[1].

وليس معنى كلام "المبسوط" أنه يجوز للمسلم أن يعطي الحربي الكثير بالقليل مطلقًا، ولو برًا وإحسانًا، بل معناه جواز ذلك له إذا كان له فيه منفعة، كأن يأخذ درهمًا بدرهمين إلى أجل، أو يأخذ درهمًا جيدًا برديئين ونحو ذلك؛ لأن وضع المسألة إنما هو في البيع، ومبنى البيع على المماكسة دون المسامحة، فجواز مبادلة الكثير بالقليل في البيع لا يكون من باب الإحسان.

٢- التفريق بين الحكم الفقهي وحد الورع والتوقي:

فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن حد الورع أوسع من حد الحكم الفقهي؛ وذلك لأن المسلم قد يترك كثيرًا من المباح تورعًا، كما كان الصحابة رضي الله عنهم يتركون تسعة أعشار المباح ورعًا، خشية أن يقعوا في الحرام، ولكن هذا لا يعني أنهم يحرمون الحلال، والورع واسع حتى يصل إلى أن يخرج الإنسان من جميع ماله تورعًا من أن يناله شيء من الحرام.

وعليه فإن التوقي عن العقود الفاسدة ولو مع الحربي في دار الحرب أحسن وأحوط وأزكى وأحرى خروجًا من الخلاف.

٣- حلُّ هذه العقود عند الأحناف أصالة، ويتفق معهم المخالفون عند الحاجة، وهي المعروفة عندهم بمسألة المضطر، يقول الزركشي: "وقد يجوز الإقدام على العقد الفاسد للضرورة كالمضطر يشتري الطعام بزيادة عن ثمن المثل"[2].

وجاء في مغني المحتاج: "وتعاطي المعقود الفاسد حرام في الربوي وغيره إلا في مسألة المضطر المعروفة، وهي فيما إذا لم يبعه مالك الطعام إلا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتري شراء فاسدًا إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه"[3].

٤- ليس معنى إباحة الأحناف ومن وافقهم العقود الفاسدة للمسلم في ديار غير المسلمين أن نبيح للمسلم كل المحرمات في تلك الديار، وإنما أباحوا تلك لأنها مما تختلف فيها الأحكام باختلاف الدارين، أي دار الإسلام ودار الحرب. هذا والله تعالى أعلى وأعلم.

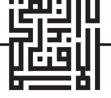
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

---

١ بدائع الصنائع (١٣١/٧).
٢ شرح فتح القدير (٣٩/٧).

---

١ المبسوط (٥٩/١٤).
٢ المنثور في القواعد (٣٥٤/١).
٣ مغني المحتاج بشرح المنهاج، للخطيب الشربيني (٣٠/٢). وانظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٢٩١/٤).



فهرس المراجع

(١) القرآن الكريم.

(٢) الإبهاج في شـرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليـف: علي بن عبد الكافي السـبكي، تحقيق: جماعـة مـن العلماء، دار الكتـب العلمية، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤.

(٣) الإتقـان في علـوم القرآن، تأليف: جـلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: سـعيد المندوب، دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.

(٤) أحـكام القرآن، تأليف: أحمد بن علـي الرازي الجصاص أبي بكـر، تحقيـق: محمد الصـادق قمحاوي، دار إحيـاء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الآمدي أبي الحسن، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٠٤.

(٦) اختلاف الفقهاء، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: د. محمد صغير المعصومي، مكتبة البحوث الإسلامية.

(٧) الأشـباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين العابديـن بـن إبراهيم بن نجيم الحنفـي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون.

(٨) الأشـباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

(٩) أصـول السرخسـي، تأليف: محمـد بن أحمد بن أبي سـهل السرخسي أبي بكر، دار المعرفة، بيروت.

(١٠) أصول الشاشـي، تأليف: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبي علي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(١١) إعلاء السنن، تأليف: مولانا ظفر أحمد العثماني التهانوي، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.

(١٢) الأم، تأليـف: محمد بن إدريس الشـافعي أبي عبد الله، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣.

(١٣) الإنصـاف في معرفة الراجح مـن الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبي الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(١٤) البحر الرائق شـرح كنز الدقائـق، تأليف: زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

(١٥) البحـر الزخار الجامع لمذاهب علمـاء الأمصار، تأليف: الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى، مطبعة دار السعادة، مصر، ١٩٤٧م.

(١٦) البحـر المحيط في أصول الفقه، تأليـف: بدر الدين محمد بن بهـادر بن عبـد الله الزركشـي، تحقيـق: د. محـمد محـمد تـامر، دار الكتـب العلمية، لبنان، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

(١٧) بدائـع الصنائـع فـي ترتيب الشـرائع، تألـيف: عـلاء الـديـن الكاسـاني، دار الكتـاب العـربي، بيـروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢.

(١٨) البدايـة والنهاية، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشـي أبي الفداء، مكتبة المعارف، بيروت.

(١٩) تبيين الحقائق شـرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علـي الزيلعي الحنفـي، دار الكتاب الإسـلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

(٢٠) التحريـر والتنوير، للطاهر بن عاشـور، دار سـحنون للنشـر والتوزيع، تونس، بدون.

(٢١) التحقيـــق في أحـاديث الخلاف، تأليـف: عبد الرحمـن بن عـلـي بن محـمد بن الجـوزي أبي الفـرج، تحقيـق: مسـعد عبد الحميد محمد السـعدني، دار الكتـب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

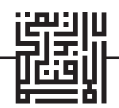
(٢٢) التعريفـات، تأليف: علـي بن محمد بن علـي الجرجـاني، تحقيـق: إبراهيم الأبيـاري، دار الكتـــاب العـربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

(٢٣) تفسـير القرآن العظيـم، تأليف: إسماعيل بـن عمر بن كثير الدمشقي أبي الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

(٢٤) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسـقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م.

(٢٥) التمهيد فـي تخريج الفروع على الأصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي أبي محمد، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠.

(٢٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسـانيد، تأليف: أبي عمر يوسـف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧.



(٢٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.

(٢٨) تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر، بيروت.

(٢٩) الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة.

(٣٠) الجوهر النقي (على هامش سنن البيهقي)، تأليف: علاء الدين المارديني الشهير بالتركماني، دار الفكر، بيروت.

(٣١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

(٣٢) الخصائص الكبرى، تأليف: أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٣٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- فقه أبي حنيفة، تأليف: ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣٤) الرد على سير الأوزاعي، تأليف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبي يوسف، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣٥) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣٦) روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩.

(٣٧) سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

(٣٨) سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

(٣٩) سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤.

(٤٠) سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤١) سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦، ١٩٦٦.

(٤٢) سنن النسائي (المجتبى)، تأليف: أحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦- ١٩٨٦.

(٤٣) شرح السير الكبير، تأليف: شمس الأئمة السرخسي، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٧٢م.

(٤٤) شرح صحيح مسلم، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢.

(٤٥) شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

(٤٦) شرح مشكل الآثار، تأليف: أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

(٤٧) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.

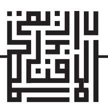
(٤٨) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤- ١٩٩٣.

(٤٩) صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧، ١٩٨٧.

(٥٠) صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥٢) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.



(٥٣) فتح الباري شــرح صحيح البخـاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

(٥٤) فــواتح الرحمــوت، تأليـف: ابن عبد الشـكور، الطبـعة الأولى: ١٣٥٦هـ.

(٥٥) القامـوس المحيط، تأليف: محمد بن يعقـوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٥٦) كتاب الأموال، تأليف: أبي عبيد القاسـم بن سـلام، تحقيق: خليــل محـمد هـراس، دار الفكـر، بيــروت، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

(٥٧) كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هــلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢.

(٥٨) كشف الأســرار عن أصول فخر الإســلام البزدوي، تأليف: عــلاء الدين عبد العـزيز بن أحمـد البخـاري، تحقيـق: عبد الله محــمـود محـمد عــمـر، دار الكتب العلميــة، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

(٥٩) لســان العرب، تأليف: محمد بن مكـرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

(٦٠) المبدع في شــرح المقنـع، تأليف: إبراهيم بن محـمد بن عبد الله بــن مفلح الحنبلي أبي إسـحـاق، المكتـب الإســلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

(٦١) المبســوط، تأليف: شـمس الدين السرخســي، دار المعرفة، بيروت.

(٦٢) مجمــع الزوائــد ومنبع الفوائـد، تأليف: علي بــن أبي بكر الهيثمــي، دار الريان للتراث، دار الكتــاب العربي، القاهرة, بيروت، ١٤٠٧هـ.

(٦٣) المجموع وتكملته، تأليف: النووي والســبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

(٦٤) المحرر الوجيز في تفســير الكتاب العزيـز، تأليف: أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلســي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٦٥) المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمــد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

(٦٦) مختصــر اختــلاف العلمــاء، تأليــف: أحمد بــن محمد بن ســلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧.

(٦٧) مســائل الإمام أحمد بن حنبــل رواية ابن أبي الفضل صالح، نشر الدار العلمية، الهند، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(٦٨) المستدرك على الصحيحين، تأليف: محـمد بن عبد الله أبي عبــد الله الحـاكم النيســابوري، تحقيق: مصطفــى عبد القادر عطـا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعــة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

(٦٩) المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣.

(٧٠) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل أبي عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.

(٧١) مسند الربيع، تأليف: الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، تحقيق: محمد إدريس, عاشور بن يوسف، دار الحكمة، مكتبة الاستقامة، بيروت، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٥.

(٧٢) مســند الشــافعي، تأليــف: محمد بن إدريــس أبي عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٧٣) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، المكتبة العتيقة ودار التراث.

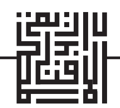
(٧٤) مصبــاح الزجاجة في زوائـد ابن ماجه، تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، تحقيق: محمد المنتقى الكشــناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣.

(٧٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

(٧٦) مصنف ابن أبي شيبة، تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩.

(٧٧) مصنــف عبد الرزاق، تأليف: أبــي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣.

(٧٨) مطــالــب أولــي النهــى في شــرح غـاية المنتهــى، تأليف: مصــطفى الســيوطي الرحيبــاني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.



(٧٩) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، تأليف: أبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، عالم الكتب، بيروت.

(٨٠) المعجم الأوسط، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥.

(٨١) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تأليف: الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي أبي أحمد البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بدون.

(٨٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

(٨٣) المغني على مختصر الخرقي، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

(٨٤) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته أصول المدونة، تأليف: الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي (الجد)، دار صادر، بيروت.

(٨٥) المنثور في القواعد، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

(٨٦) الموافقات في أصول الفقه، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

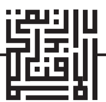
(٨٧) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبد الله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨.

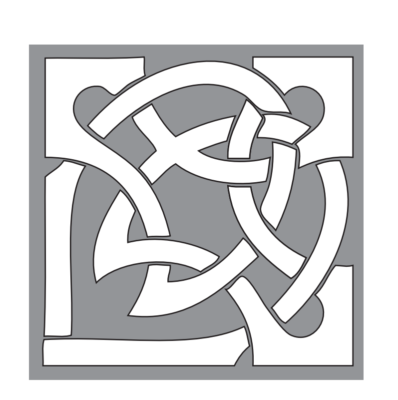
(٨٨) الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.

(٨٩) موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس أبي عبد الله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

(٩٠) نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبد الله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧.

فهرس الموضوعات





رتق غشاء البكارة

أحمد ممدوح سعد
أمين الفتوى و رئيس قسم الأبحاث الشرعية بدار الإفتاء المصرية.

المقدمة

غشـــاء البكارة هو عبارة عن غشـــاء من الأنســـجة يَسُـــدُّ فتحة المِهبَل من الخارج، ويتكون من طبقتين من الجلد بينهما نســـيجٌ رخوٌ غنيٌّ بالأوعية الدموية محافَظٌ عليه بشَـــفتَي الفرج الصغرى والكبرى، ويكون رقيقًا في الغالب، وبه فتحة تَسمح بنـزول دم الحيض في وقته.

والنظرة إلى هذا الغشـــاء مختلفة مِن بيئة لأخرى بحسب أعراف الناس؛ فهو في المجتمعات الغربية مجرد حاجز تشريحي لا فائدة له، ووجوده أو عدمه غير مؤثِّر، بل قد يكون وجوده دليلا -عندهم- على انغلاق الفتاة، وكونها غير ســـويّة من الناحية النفسية -زعموا-؛ لإشارته إلى كَبتها لرغباتها، وانعدام تجربتها، وعدم خبرتها بالرجال.

بينما هو في أعراف المجتمعات العربية والإســـلامية الآن يُعَدُّ وجوده ســـليمًا عند زواج الفتاة أمرًا ضروريًّا؛ للتدليل على عذريتها وعفتها. وإذا وجد ممزقًا قبل الزواج كان دليلا عند الناس على فساد المرأة وارتكابها للفاحشة.

وفي بعض هذه المجتمعات إذا عَلِم أهل المرأة بعدم عذريتها فإنهم دون تحقق مِن سبب ذلك يطولون المرأة بأذى بالغ قد يصل إلى قتلها، كنوع من أنواع غسل العار وإنقاذ شرف العشيرة والعائلة -في زعمهم-[1].

وافتضاض هذا الغشـــاء لا يلزم أن يكون عن طريق الـــوطء، بل قد يفتَضُّ به أو بغيره، فإذا حدث أن افتُضَّ وأرادت المرأة إعادته إلى سابق وضعه فإنها قد تلجأ لإصلاحه طبيًّا عن طريق ما يسمى بـ"عملية رَتْق الغِشَاء العُذْري" أو "ترقيع البكارة".

١ وفي كتاب: «الزواج عند العرب» للدكتور عبد السلام الترمانيني ص٢١٩-٢٢٢ تأريخ مفصل لنظرة الشعوب المختلفة عبر العصور إلى غشاء البكارة، وفيه عجائب.

وبمراجعة الأطباء المختصين تَبَيَّن لنا أنّ لهذه الجراحة صورتين:

الصورة الأولى: وفيها يكون هناك بقايا صالحة من الغشــاء القديم، فيُحـدِث الطبيب فــي كل منها جُرحًا، ثم يَضُــمُّ بعضها إلى بعض بخيطٍ نسـيجي بحيث تتلاقــى المواضع المجروحة، وبمـرور الوقت يَتَحَلَّـل ذلك الخيط النسـيجي بعد أن تكون الأجـزاء المنضَمَّة قد التحمت بالبناء الخَلَوي.

الصورة الثانية: وفيها لا يكون هناك بقايا صالحة من الغشاء القديم؛ بسـبب التَّهَتُّك الشـديد، فيلجـأ الطبيب حينئذ إلــى أخذ بعض الأنســجة من أحد جدارَي المهبل، والتي تظل متصلة بالجســم من أحد طرفيها، ويُخاط طرفها الآخر فيما يقابله من المهبل، فإذا حدث الجماع تهتكت تلك الأنسجة، وأحدثت نفس الأثر الحاصل بتهتك الغشاء الحقيقي.

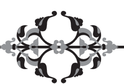
والطريقة الأولى يُلجأ إليها في حالة أن يكون الغشاء حديث التمزق، أما إذا تكرر الإيلاج لم يصلح معه إلا الطريقة الأخيرة.

وفيما يلــي تفصيل الكلام على ما يتعلق بهذه المســألة من الناحية الشرعية، وذلك في ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في حكم رتق غشاء البكارة.

الباب الثاني: في مناقشة اعتراضات المانعين.

الباب الثالث: في أحكام الطبيب المباشر لجراحة الرتق.



الباب الأول
في حكم رتق غشاء البكارة
الفصل الأول
في حالة زوال البكارة بالوطء
المبحث الأول
في حكم الرتق عند زوال البكارة بوطء النكاح

إذا زال غشاء البكارة وافتُضَّ بسبب وطء النكاح، ثم أرادت المرأة رتقه، فإنهــا لا تخلو من أن تكون إحدى ثلاث: متزوجة، أو مطلقة، أو أرملة.

والحُكــم هنا هو حُرْمَة إجراء جراحة الرتق في هذه الأحوال جميعها، حتــى لــو كان الباعث عليــه هو طلب الــزوج -في صــورة المرأة المتزوجة-.

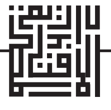
ويَدلُّ على ذلك أمران:

أولا: أن جراحة رتق غشــاء البكارة تتم بإحــدى طريقتين: إما عن طريق الخياطة، أو عن طريق إضافة بعض الأنسجة من أحد جداري المهبــل إلى ما يقابله -كما ســبق بيانه-، فيلــزم منها على كل من الطريقتــين إحداث جُرح بالجســد لا حاجة إليه؛ والأصل هو احترام الجســد الآدمي، وعدم جواز إحداث جُرح فيه بلا مُسَوِّغ شرعي من قيامِ حالة الضرورة أو الحاجة الشرعيتين[1]؛ لأنـه حينئذ يكون ضررًا محضًا، والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضِرار[2].

وقد نَصَّ فقهاء الشــافعية على تحريم ثقــب أذن المرأة للتَّحَلِّي؛ لهذا المعنى قال العلامة الرملي: "وأما تثقيب آذان الصبية لتعليق الحلق فحــرام؛ لأنه جَرح لم تدع إليه حاجــة، صَرَّح به الغزاليُّ في الإحياء وبالــغ فيه مبالغة شـديدة، قــال: إلا أن يثبت فيه مــن جهة النقل

١ الذي يقع في رتبة الضرورات هو ما تعلّق بحفظ أحد المقاصد الشرعية الخمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.
وأما الحاجة فهي: ما يُفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي غالبًا إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفَوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلف الحرج والمشقة.
والحاجة وإن كانت مرتبة أدنى من مرتبة الضرورة لكنها تُنَزَّل منزلتها خاصة كانت تلك الحاجة أو عامة، فيباح بها المحظور، وتُقَدَّرُ بقَدرها.
ينظر لتفصيل ذلك: المستصفى ص١٧٤، ١٧٥، شرح المحلي على جمع الجوامع -مع حاشية العطار- ٢/ ٣٢٢، ٣٢٣، شرح الكوكب المنير ص٥٢٠-٥٢٢، الموافقات ٢/ ١٠، ١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.

٢ وهي نص حديث شريف رواه ابن ماجه (٢٣٣٢) كتاب الأحكام- باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ومالك في الموطأ (١٤٢٩) كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفق، وهو حديث حسن كما في المجموع للنووي ٨/ ٢٣٨.



رخصة، ولم تبلغنا". اهـ[١].

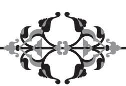
هذا مع أنّ حاجة المرأة لمصلحة التزين ظاهرة، فكيف هنا ولا مصلحة؟

ثانيًا: ما يترتب على ذلك من كشف عورة المرأة والنظر إليها ولمسها في حالة أن يقوم بعملية الرتق لها من لا يحل له الاطلاع على عورتها، وكلٌّ من كشف العورة أمام من لا يحل له الاطلاع عليها، وما يستتبعه من النظر إليها، ولمسها لا يجوز إلا لضرورة أو حاجة شرعية، ولا ضرورة هنا أو حاجة يُلجآن المرأة ويعوزانها لإجراء هذه العملية.

وقد روى الترمذي وغيره عن معاوية بن حَيدة رضي الله عنه أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نَذَر؟ قال: «احفظ عورتك إلا مِن زوجتك أو ما ملكت يمينك»[٢].

قال العلامة الشربيني: "لا يجوز كشف العورة... من غير ضرورة ولا مداواة".[٣]، وقد عَدَّ الإمام ابن حجر في "الزواجر" كشف العورة لغير ضرورة من جملة الكبائر[٤].

فلما اقترنت جراحة الرتق لهذا الصنف بما ذكر صارت مفسدتها ظاهرة لازمة فتعيّن القول بالمنع، لا سيما مع عدم ظهور مصلحة معتبرة في ذلك، والله تعالى أعلم.



المبحث الثاني
في حكم الرتق عند زوال البكارة بوطء محرم

إذا زال غشاء البكارة عن طريق الزنا -والعياذ بالله تعالى- فلذلك صور ثلاث:

الأولى: أن تكون المرأة قد زُني بها رغمًا عنها على وجه الإكراه، ونحوه من قوادح الرضا.

١ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص ٤٠، وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء، بل إنّ إفتاء الرملي نفسه قد اختلف فيها؛ فأفتى بالجواز في محل آخر -كما في حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤/ ٣٤٧-، ومستند القول بالجواز هو ما ورد في بعض الأحاديث أنّ النساء كنّ يتحلين بالأقراط على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، مما يفهم منه أنهن كنّ مثقوبات الآذان، ولم يُنكر عليهن، ولو لم ينقل هذا لما كان هناك مُسَوِّغ للجواز، ولذلك قال الغزالي في الإحياء ٢/ ٣٤١: «ولا أرى رخصة في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلق الذهب فيها؛ فإن هذا جرح مؤلم، ومثله موجبٌ للقصاص، فلا يجوز إلا لحاجة... إلا أن يثبت من جهة النقل فيه رخصة، ولم يبلغنا إلى الآن فيه رخصة». اهـ بتصرف. والمقصود هو الإشارة إلى أنّ مبنى المنع هو عدم الحاجة الشرعية إلى إحداث الجرح.

٢ رواه الترمذي وحسّنه (٢٦٩٣) (٢٧١٨) كتاب الأدب- باب ما جاء في حفظ العورة، وأبو داود (٣٥٠١) كتاب الحمام- باب ما جاء في التعرّي، وابن ماجه (١٩١٠) كتاب النكاح- باب التستر عند الجماع.

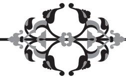
٣ مغني المحتاج ٥/ ٥٤٠، بتصرف يسير.

٤ الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/ ٢١١.

الثانية: أن تكون قد زنت بإرادتها، ولكن لم يعرف عنها هذا ولم يشع.

الثالثة: أن تكون زانية مشتهرة بالزنا، قد عُلم عنها ذلك وظهر أمره.

وفيما يلي تفصيل الكلام على كل صورة من هذه الصور في مطلب مستقل.



المطلب الأول: في من زُنيَ بها على وجه الإكراه، ونحوه من قوادح الرضا

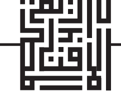
أما الصورة الأولى، وهي التي يكون زوال العذرة فيها سببه أنَّ المرأة قد زُني بها دون إرادة منها، كأن تكون مكرَهة مثلا، ومثل المكرهة: زائلة العقل بنَوم ونحوه، وكذلك الصغيرة المُغرَّر بها. وكلٌّ من المكرَه والنائم والصغير لا يتعلق به إثم؛ أما المكرَه فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، قال الإمام القرطبي: «لمّا سَمَح الله -عز وجل- بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حَمَل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخَذ به ولم يترتب عليه حُكم».اهـ[١]. ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: »إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه«[٢]، وأما غير المكرَه ممن ذكرنا؛ فلقوله صلى الله عليه وسلم: »رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يَستيقظ، وعن الصَّبيّ حتى يَحتَلِم، وعن المجنون حتى يَعقِل«[٣].

ويجوز في هذه الصورة المذكورة إجراء عملية الرتق العذري؛ لما يترتّب عليه من سدٍّ لباب إساءة الظن بها، مما يحميها من مؤاخذات اجتماعية جائرة، مع ما فيه من عَون لها على الاستقامة والعفاف؛ فإرجاع عذريتها يُغلِق بابًا قد ينفذ منه الشيطان لها فيُهَوِّن عليها المعصية بعد الذي ابتليت به؛ فكم من فتاة عَفيفة ابتُليت بحادث اعتداء على شرفها تَسَبَّب في زوال بكارتها، فامتنعت عن الزواج، وأورثها ما تعرضت له شعورًا بالهوان والدَنَس، ثم بدأت مبالاتها بمعاني الشرف والفضيلة في الانحسار، وأخذت حرارة المعصية في قلبها في الخفوت شيئًا فشيئًا، فبدأت في إشباع حاجاتها وشهوتها

١ الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ١٨١، ١٨٢، وانظر ما قرره الإمام الشافعي في الأم (٣/ ٢٤٠) من أنَّ الله تعالى لَمّا وضع الكُفر عمّن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكامَ الكفر، كذلك سقط عن المكرَه ما دون الكفر؛ لأنّ الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى، وانظر: سبل السلام ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠.

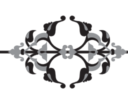
٢ رواه ابن ماجه (٢٠٣٥) كتاب الطلاق- باب طلاق المكره والناسي، والبيهقي ٧/ ٣٥٦ كتاب الخلع والطلاق- باب ما جاء في طلاق المكره، وذكر الحافظ أبو محمد عبد الحق أنَّ إسناده صحيح -كما في تفسير القرطبي ١٠/ ١٨٢-، وحَسَّنه الحافظ ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم ص ٣٧١.

٣ رواه أبو داود (٣٨٢٥) كتاب الحدود- باب المجنون يسرق أو يصيب حدًّا، والنسائي (٣٣٧٨) كتاب الطلاق- باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه (٢٠٣١) كتاب الطلاق- باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، وصححه النووي في شرح مسلم ٨/ ١٤.



بما يغضب الله تعالى دون حساب لرقيب؛ فقد زالت العلامةُ التي يعدها المجتمع دليل الطهارة والعفاف، فصارت وسيلة فساد وإفساد في المجتمع.

وسيأتي في المطلب التالي تقرير جواز الرتق في حق الزانية العامدة التي لم يشع زناها، فإذا ثبت ذلك لها فلأن يثبت في من غُصِبت على نفسها ولم يتعلّق بها إثمٌ أولى. والله أعلم.



المطلب الثاني: في من زنت مختارة، ولم يشتهر عنها الزنا

إذا كان زوال عُذرة المرأة سببه زنا وقعت فيه على وجه الاختيار والرضا، ولكنها لم تُعرف به ولم يَشتَهر عنها، فنَدَّعي أنه يجوز لها والحالة هذه أن تقوم بإجراء عملية الرتق العذري، ودليل ذلك أمران:

أولا: ما جاءت به النصوص وتتابعت عليه من أنّ الستر عمومًا من أهم المقاصد الشرعية، وأن ستر الإنسان على نفسه خصوصًا مِن آكد المطلوبات الشرعية، ومن هذه النصوص:

ما جاء مِن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله عز وجل حَيِيٌّ سِتِّيرٌ يحب الحياء والسَّتر»[١].

وعن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط، فجُلِد، ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، مَن أصاب مِن هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله، فإنه مَن يُبْد لنا صَفْحَته نُقِم عليه كتاب الله»[٢].

وفي حديث أبي بكرة رضي الله عنه أنّ امرأة حُبلى جاءت للنبي صلى الله عليه وسلم، فقالت إنها زنت، وطلبت أن تُرجَم، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «استتري بستر الله عز وجل»، فرجعت، ثم جاءت الثانية وطلبت أن تُرجَم، فقال لها: «استتري بستر الله تبارك وتعالى»، فرجعت، ثم جاءت الثالثة وطلبت أن تُرجَم، فقال: «اذهبي حتى تَلِدِي»، فانطلقت، فولدت غلامًا ثم جاءت فكَلَّمت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال لها: «اذهبي فتطهري من الدم» فانطلقت، ثم أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت إنها قد تطهرت، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم نسوة فأمرهنّ أن يَسْتَبْرِئْن المرأة، فجئن وشهدن عند رسولِ الله صلى الله عليه وسلم بطهرها، فأمر لها بحُفَيْرة ورجمت، ثم صُلِّي عليها، وقال صلى الله عليه وسلم: «لو قسم أجرها بين أهل الحجاز وسعهم»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «كل أمتي مُعافَاة إلا المجاهرين، وإنّ من الإجهار أن يعمل العبد بالليل عَمَلًا، ثم يصبح قد ستره ربه فيقول: يا فلان قد عملتُ البارحةَ كذا وكذا. وقد بات يستره ربه، فيبيت يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه»[٢].

والمرأة التي قارفت الزنا ولم يُعرَف ذلك عنها، ثم أرادت رتق عذريتها؛ لئلا تنفضح فيما بعد، يَصْدُق عليها أنها طالبة للستر؛ فعملية الرتق هذه إحدى الوسائل التي يستعان بها على الستر، فمَن لجأت إليها وقامت بها، وكان حالها ما ذكرنا، كانت ممتثلة لحديث: «مَن أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله»[٣]، وكانت مستصحِبة أيضًا لما أسبله الله تعالى عليها مِن الستر، ساعية في درء ما يؤدي لكشفه وهتكه.

ومُوجَب الأحاديث السابقة أنّ كل ما يتحقق به الستر هو مطلوبٌ مأمورٌ به، والوسائل لها حكم المقاصد، فمَن استثنى شيئًا مما يُحَقِّق الستر طولب بالدليل؛ لأنّ دعواه تخالف هذا الأصل. وكذلك فإنّ الشرع لما طلب ممن ابتلي بذنب أن يستر على نفسه كان الستر بهذا الطلب فيه إذن وزيادة، وقد تَقَرَّر في علم الأصول أنَّ الإذن في الشيء إذنٌ في مُكَمِّلات مقصوده[٤]، ولجوء طالبة الستر لإجراء عملية الرتق هو من مُكَمِّلات مقصود الستر في زماننا، فهو مأذون فيه لها مِن هذه الناحية.

وقد فهم السلف والصحابة عظيم اعتبار معنى الستر في الشرع الشريف فظهر إعمالهم له في وقائع مختلفة؛ منها حادثة ماعز بن مالك الأسلمي لما جاء إلى أبي بكر الصِّدِّيق رضي الله عنه فأخبره بزناه، قال له الصدِّيق: "هل ذكرت هذا لأحد غيري؟" فقال: "لا". فقال له أبو بكر: "فتُب إلى الله واستتر بستر الله فإنّ الله يقبل التوبة عن عباده". فلم تُقْرِره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له مثل مَا قال لأبي بكر، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تُقْرِره نفسه حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

١ رواه أبو داود (٣٤٩٧) كتاب الحمّام- باب النهي عن التعرّي، والنسائي (٤٠٣) كتاب الغسل والتيمم- باب الاستتار عند الاغتسال، من حديث يعلى بن أمية رضي الله عنه.

٢ رواه مالك في الموطأ (١٥٠٨) كتاب الحدود- باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا عن زيد بن أسلم رضي الله عنه يرسله. قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: «هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا مَن يعرفه ويقول به، فنحن نقول به». (سنن البيهقي ٢/ ٩٩)

١ رواه أحمد في مسنده ٥/ ٤٢.

٢ متفق عليه: رواه البخاري (٥٦٠٨) كتاب الأدب- باب ستر المؤمن على نفسه، ومسلم (٢٩٩٠) كتاب الزهد والرقائق- باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، واللفظ لمسلم.

٣ سبق تخريجه.

٤ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٢٩٠.

فاعتــرف بزناه، فأعرَضَ عنــه، فلما أكثر على النبي صلى الله عليه وسلم حَقَّق في أمره حتى استَوثَق، ثم حَدَّه[١].

فهذا هو الصِّدِّيق الأكبر، ومعه الفاروق عمر رضي الله عنهما قد أرشدا المعترف بالزنا أن يستر على نفسه ويكتم أمره، ولم يَرد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أنكر عليهما ذلك، ولا حَضَّهُما علَى خلافه.

قــال الحافظ ابــن حجر: "ويؤخذ مِن قضيته أنه يســتحب لمن وقع في مثل قضيته أن يتوب إلى الله تعالى ويستر نفسه ولا يذكر ذلك لأحــد، كما أشــار به أبو بكر وعمر على ماعــز، وأنّ مَن اطلع على ذلك يســتر عليه بما ذكرنــا، ولا يفضحه، ولا يرفعه إلى الإمام، كما قال صلى الله عليه وســلم في هذه القصة: «لو سَــتَرته بثوبك لكان خيرًا لك»[٢]، وبهذا جزم الشــافعي رضي الله عنه فقال: "أحب لمن أصاب ذنبًا فســتره الله عليه أن يســتره على نفسه ويتوب. واحتج بقصة ماعز مع أبي بكر وعمر". اهـ[٣].

وروى عبــد الرزاق فــي مصنفه أنّ رجلا خطب إلــى رجل ابنة له، وكانــت قــد أَحْدَثَت -أي ارتكبت ما يوجب حَــدًّا- فجاء إلى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، فذكر له ذلك، فقال له عمر: ما رأيتَ منها؟ قال: ما رأيتُ إلا خيرًا. قال: فزوِّجها، ولا تُخبر[٤].

وعــن الشــعبي أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطــاب فقال: "يا أمير المؤمنــين! إني وَأَدتُ ابنة لِي في الجاهلية، فأدركتها قبل أن تموت، فاســتخرجتُها، ثم إنها أدركت، فحسُن إسلامها. وإنها أصابت حدًّا من حدود الإسلام، فلم نفجأها إلا وقد أخذت السكين تذبح نفسها، فاستنقذتها وقد خرجت نفسها، فداويتها حتى برأ كَلْمها[٥]، فأقبلت إقبالا حســنًا، وإنها خُطِبَت إليّ، فأذكر ما كان منها؟"، فقال عمر: "هاه! لئن فعلتَ لأعاقبنك عقوبة يسمع بها أهل الوَبَر وأهل الودم"[٦].

١ رواه مالك في الموطأ (١٤٩٨) كتاب الحدود- باب ما جاء في الرجم عن سعيد بن المسيب يرسله، وأصل الحديث في الصحيحين، رواه البخاري في كتاب الطلاق- باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون (٤٨٦٦)، ومسلم في كتاب الحدود- باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٤).

٢ يأتي تخريجه إن شاء الله عند ذكر الحديث بتمامه.

٣ فتح الباري ١٢/ ١٢٤.

٤ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٤٦، كتاب النكاح- باب ما ورد في النكاح.

٥ أي: جرحها.

٦ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٤٦، ٢٤٧، كتاب النكاح- باب ما ورد في النكاح.
وقوله: (الودم)، كذا بالمطبوعة، ولعله تصحيف؛ والشائع المعروف أن يقابل في الكلام أهل الوَبَر بأهل المدَر، وأهل الوَبَر -بفتح الواو والموَحَّدَة- يطلقها العرب ويريدون بها سكان الصحاري والبادية، من وبر الإبل؛ لأنَّ بيوتَهم يَتَّخذونَها منه. وأهل المدَر تطلق ويراد منها أهل الحضر والمدن. والمدر -كقصب-: جمع مَدَرَة -كقصبة- وهو التراب المتلبد. قال الأزهري: المدر: قطع الطين. وبعضهم يقول: الطين العِلك الذي لا يخالطه رمل. والعرب تسمي القرية مدرة؛ لأنّ بنيانها غالبًا من المدَر، وفلان سيد مدرته، أي: قريته. (النهاية في غريب الحديث ٤/ ٦٤٩، المصباح المنير ص٥٦٦، فتح الباري ٦/ ٣٥٢)
أما (الودم) فلم أجد لها معنى إلا ما جاء في تاج العروس من أنّ ودم: بَطن من كَلب في تَغلِب. والله أعلم.

وفــي روايــة: "لأعاقبنك عقوبة يتحدث بها أهــل الأمصار، أَنكحها نكاحَ العفيفة المســلمة"[١]. وفي رواية أخرى: "أتُخبر بشــأنها؟ تَعمد إلى ما ســتره الله فتبديه! والله لئن أخبرتَ بشــأنها أحدًا من الناس لأجعلنّك نَكالا لأهل الأمصار، بل أَنكِحها بنكاح العفيفة المسلمة"[٢].

فهذه الآثار جميعها أفادت اعتبار عمر رضي الله عنه للستر في حق الزانيــة، وأنّ نوافذ الرحمــة لا ينبغي أن تُغلَّــق أمامها، وأن يُحكَم عليها وعلى أهليها بالعار الأبدي، بل يُكتَم ما كان منها، ولا يشاع، وتَســتَفتِح فصلا جديدًا أوَّله التوبة، والتَّمَلُّص من المعصية، وتشرع في حياة العفائف الطاهرات.

وقد نَصّ فقهاء الشــافعية أنه يســتحب للزانــي، وكل مَن ارتكب معصية الحق فيها لله تعالى أن يستر على نفسه؛ بأن لا يظهرها ليُحَدّ أو ليُعَزَّر[٣].

قال شــيخ الإســلام زكريا الأنصاري: "والمراد بقولهم: يستحب أن يستر على نفسه المعصية أن لا يظهرها ليُحَدّ أو يُعزَّر، فيكون إظهارها خلافَ المســتحب. أما التحدث بهــا تَفَكُّها أو مجاهرة فحرام قطعًا؛ للأخبار الصحيحة فيه". اهـ[٤].

ثانيًا: ما تقرر في قواعد الشــرع مِن أنّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قُدِّم دفع المفسدة غالبًا[٥].

ومعلوم أنّ المفاسد المترتبة -في مجتمعاتنا- على العلم بزوال بكارة المرأة في غير نكاح تَربو على مصالح ذلك، ولعلّ أدنى هذه المفاسد هو ســوء الظن بها، وحمل أفعالها الماضيَة والمُســتَقْبَلة على المحامل الفاسدة، فضلا عما هو فوق ذلك من هدم الأُسَر، أو الإيذاء الشديد اللاحــق بالمرأة الذي قــد يصل إلى حد القتل فــي بعض البيئات، وكذلك المَعَرَّة التي تلحق ذويها وعائلتها، ولا شــك أنّ هذه المفاسد تَرْجُح على المصلحة الحاصلة بالعلــم بزوال العذرية، فإجراء عملية الرتــق إنما هو لدفع هذه المفاســد المذكورة وأشــباهها طالما كان هو الوسيلة المعيَّنة التي تحقق هذا الدفع.

قــال العز بن عبد الســلام: "إن كانت المفســدة أعظم من المصلحة درأنا المفســدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى:﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩] حَرَّمَهُما؛ لأن مفســدتهما أكبر من منفعتهما. أمــا منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها، وأما منفعة الميســر فبما يأخذه

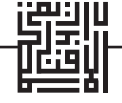
١ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٤٧، كتاب النكاح- باب ما ورد في النكاح.

٢ تفسير الطبري ٩/ ٥٨٤.

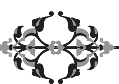
٣ أسنى المطالب ٤/ ١٣١، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ٢٠٩.

٤ أسنى المطالب ٤/ ١٣١.

٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.



القامر من المقمور. وأما مفسـدة الخمر فبإزالتها العقول، وما تُحْدِثه من العداوة والبغضاء، والصَّدِّ عن ذكر الله وعن الصلاة. وأما مفسدة القمـار فبإيقاع العداوة والبغضاء، والصَّدِّ عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة إلى المنافع المذكورة إليها». اهـ[1].



المطلب الثالث: في من اشتهرت بالفاحشة أو صدر عليها حكم قضائي بالزنا

بقي الكلام على الصـورة الثالثة، وفيها تكون المرأة التي تريد إجراء عملية الرتق قـد عُلم عنها الزنا وظَهَر أمـره، كالبَغِيِّ المُعْلِنة بزناها المشتهرة بالفاحشة، أو مَن صَدَر عليها حكم بالزنا مِن قِبَلَ القضاء.

فنقول: إنَّ البَغِيَّ المُعْلِنة بالزنا المشـتهرة عنها الفاحشة تكون بذلك قـد انتفى عنها معنى السـتر؛ لاشـتهارها، وتسـامع الناس بزناها ومعرفتهم بـه، فافتضاحها لا يجعل في إصـلاح بكارتها أيَّ معنى للسـتر، ولا يكون له أيُّ أثر في إشاعة حسن الظن بها بين الناس؛ لأنّ دوافع سـوء الظن قد وُجِدَت بشـيوع أمر الفاحشة، وكذلك لا يكـون لهذا الرتـق أي أثر في منع ردود الفعـل الاجتماعية؛ لوجود سـبب آخر لإثارة هذه الردود. بالإضافة لاشـتمال عملية الرتق هنا على مفاسد محضة، منها: كشف العورة بلا مبرر يقتضيه. فلا يجوز للمرأة في هذه الصورة أن تقوم بإجراء جراحة الرتق.

ويُقَوِّي ما ذكرنا ما قرره الفقهاء مِن أنّ كون الإنسـان مجاهرًا بفسقه أو بدعته من مجيزات الغيبة، فيجوز ذِكره بما يجاهر به؛ لأنه لم يُبال بما يقال فيه، وخَلَع جلباب الحياء، فلم يبق له حرمة من هذه الجهة[2].

قال المُنـاوي: " المجاهر المتظاهر بالفواحـش لا غِيبة له إذا ذُكِر بما فيـه فقط؛ ليُعْرَف، فيُحْذَر"[3].

على أنه ينبغي أن يُلتَفَت إلى أنه إذا كان السبب في عدم إجازة جراحة الرتق في حق البَغِيّ المعلِنة بزناها هو انتفاء معنى الستر في حقها، فهذا يعني أنها إن تلبست بحال جديد يجعلها قابلة للستر، رجعنا فأعملناه معهـا؛ وذلك كأن ترتحلَ إلى مكان جديـد لا يعرف فيه أحد بما كان منها، وتريد أن تتوب، وتبدأ فصلا جديدًا من حياتها، فإنه والحالة هذه يجوز لها إجراء جراحة الرتق؛ لأن اعتبار معنى الستر قد تَجَدَّد، فتعلَّق معـه الحُكم بهـا، فليس عدم الجواز في حقها مطلقًـا بل هو دائر مع الستر، حيثما انتفى الأخير انتفى الجواز، وحيثما ثبت ثبت الجواز.

1 قواعد الأحكام ١/ ٩٨.
2 شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/ ١٤٣، تحفة المحتاج ٧/ ٢١٤.
3 فيض القدير ٦/ ٨٧.

وأما مَن صَدَر عليها حكـم قَضائيٌّ بالزنا، فإنها إن كانت بكرًا فإنّ عقوبتها الشرعية جلد مائة، وتغريب عام. فإن كان ذلك الحُكم قد اشتهر عنها، وعَلِم به عُموم الناس -كما في الشخصيات الاجتماعية المعروفـة- فإنه لا يجوز لها هي الأخـرى أن تجري جراحة الرتق؛ لما عَلَّلنـا به في البَغِيّ المعلنة بالزنـا. أما إذا كانت غير ذلك بأن كان العلـم بالحكم القضائـي الذي لحقها قاصرًا على أشـخاص بعينهم فإنها والحالة هذه لها أن تكتم أمرها وتَستَسِـرَّ به بعد تنفيذ العقوبة فيهـا، وأن تلجأ إلى الرتق إذا أرادت أن تتـزوج وتبدأ حياة جديدة نظيفة، متى كان الرتق هو الوسيلة المتعيِّنة لتحقيق الستر لها.

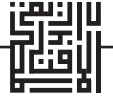
ويشـهد لهذا ما رواه البيهقي في سننه أنّ جارية فَجَرَت فأُقيم عليها الحـدّ، ثم إنهم أقبلـوا مهاجرين، فتابت الجارية، فحسـنت توبتها وحالُهـا، فكانت تُخطب إلى عمهـا، فيكره أن يزوّجها حتى يخبر ما كان من أمرها، وجعل يكره أن يفشي عليها ذلك، فذكر أمرها لأمير المؤمنـين عمر بن الخطـاب رضي الله عنه، فقال لـه: "زَوِّجها كما تزوجوا صالحي فتياتكم"[1].

فهذه جارية زنت فحُدَّت، ثم ارتحل أهلوها من المكان الذي عُلِم فيه بأمرها، وبالرغم مما كان منها فقد أَمَر أمير المؤمنين عمر بن الخَطاب رضي الله عنه وليَّها أن يسـتر عليها مـا كان منها، وأن يزوجها كما تُزَوَّج الأبكار. ولما كان المتقرر لدى السـلف أنه لا دلالة لزوال غشاء البـكارة على حصـول الزنا، فإن هذه الجاريـة التائبة متى تزوجت ووجدها زوجها زائلة البكارة فلن يَلزم من هذا في ذهنه أنها قد زنت من قبل، بل الأمر عنده سـيكون مترددًا بين عدة احتمالات أغلبها حسن، فسيستصحب فيها حسن الظن، ولن يحقق في أمرها.

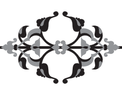
وروى الطبري في تفسيره أيضًا أن رجلا من أهلِ اليمن أصابت أخته فاحشة، فأَمَرَّت الشـفرة على أوداجها[2]، فأدركت، فدُووي جرحها حتى برئت، ثم إنّ عمها انتقل بأهله حتى قدم المدينة، فقرأت القرآن ونسكت حتى كانت من أنسك نسائهم، فخُطِبَت إلى عمها، وكان يكره أن يُدَلِّسـها، ويكره أن يفشي على ابنة أخيه، فأتى عمر، فذكر ذلك له، فقال عمر: "لو أفشـيت عليهـا لعاقبتك، إذا أتاك رجل صالح ترضاه فزوجها إياه"[3].

وروى أن امـرأة من همدان قد زنت، فجُلِدت الحد، ثم تابت، فأتى أهلوهـا عمر فقالوا: "نُزَوِّجها، وبئس ما كان من أمرها". قال عمر: "لئن بلغني أنكم ذكرتم شيئًا من ذلك لأعاقبنكم عقوبة شديدة"[4].

1 سنن البيهقي ٧/ ١٥٥، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.
2 الأوداج: عروق الحلق.
3 تفسير الطبري ٩/ ٥٨٣.
4 رواه الطبري في تفسيره ٩/ ٥٨٢، ٥٨٣.



وفقهاء الحنفية عندما تعرضوا لمســألة الإجبار فــي النكاح، ذكروا أنّ البكر إذا اســتأذنها وليها في التزويج، فسكتت أو ضحكت أو زوَّجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن، وأما الثيب فلا يُكتَفى منها بما يدل على رضاهــا من الأفعال، بل لا بد من تصريحهــا بالقول. وعندهم أنّ مَن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فإذنها كالأبكار، بخــلاف مَن تكرر زناها، فإنها لا تســتحي بعد التكرار عادة، بل تجعله مَكسبة. قالوا: "وكذا إذا أُخرجَت وأُقيم عليها الحد؛ لأنه ظهر بين الناس وعُرفت به فلا تخفيه"[1]، فجعَلوا عِلة أنها لا تزوج كالأبكار معرفة الناس بما كان منهــا وظهوره، ويلزم مِن هذا التعليــل أنه لو انعدمت معرفة الناس بحَدِّها وزناها أنها تزوج كالأبكار أيضًا، والله أعلم.



(مســألة) ذهب بعض العلمــاء المعاصرين ممن تعرض لمســألة رتق البكارة في بحث مستقل[2] إلى حُرمة إجراء جراحة الرتق على مَن كان أمرها معروضًا أمام القضاء، ولم يصدر عليها بعد حكمٌ قضائي يدينها بالزنا؛ قال: "لأنّ وجود البكارة غير ممزقة يُعَد شبهة تدرأ العقاب عن المرأة، ولأنه إن شهد عليها أربعة رجال عدول أمكن اتخاذ الرتق وسيلة لتكذيب الشهود أو التشكيك في شهادتهم بغير حق، فلا يجوز"[3].

والــذي يظهر -والعلم عند الله تعالــى- أنّ مَن كان أمرها معروضًا أمام القضاء ولم يُبَت فيه بعد، فإن لها أن تقوم بالرتق؛ ســترًا على نفســها ودفعًا للحَدِّ عنها، وحديث: »مَن أصاب مِن هذه القاذورات شــيئًا فليستتر بســتر الله، فإنه مَن يبد لنا صفحته نُقِم عليه كتاب الله«[4]، وغيــره مــن الأحاديث الحاضَّة على الســتر قد أفادت في مجموعها مشــروعية أن يســتتر المرء مطلقًا، ولم تُفَرِّق بين مَن رُفع أمــره إلى القاضي أو الحاكم، وبــين مَن لم يُرفع، وإنما جُعلت إقامة الحَــدِّ مُرَتَّبَة على ظهــور أمره وثبوت فعلته باعترافــه وإقراره، وفي معناه أيضًا ثبوته بالبينة، فإن كان ثمّة وسيلة ليدفع الإنسان عن نفسه التهمة ويستر عليها دون إضرار بالغير فله ذلك ولا تــثريب عليه.

١ تبيين الحقائق ٢/ ١١٨-١٢٠.

٢ هو فضيلة الدكتور محمد نعيم ياسين، أستاذ الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، في بحثه الماتع: «عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية»، وهو مما أفادنا في بحثنا هذا -مع ما له مِن فضل السبق- وإن خالفناه في مسائل.

وبحثه هذا قد طبع مرتين، مرة تحت هذا الاسم بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة-العدد العاشر-شعبان ١٤٠٨هـ-إبريل ١٩٨٨م، ومرة باسم «رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية» ضمن أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بالكويت بتاريخ السبت ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ، الموافق ١٨إبريل ١٩٨٧م.

٣ عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية ص ١٠٢.

٤ سبق تخريجه.

والشــهود في هذه الحالة لن يلحقهم ضررٌ مِــن جَرّاء ذلك؛ فهم لن يعاقَبــوا بعقوبة القــذف طالما أنه قد اكتملَ نِصَاب الشــهادة فيهم؛ لكمال عدتهم، مع احتمال صدقهم، ولن يحصل لهم شــيء إلا عدم اعتبار شهادتهم في تلك الواقعة بخصوصها؛ للاحتمال القائم، ولن تُهْدَر شهاداتهم في غيرها مِن الوقائع الحالَّة أو المستقبَلة.

قال الإمام الماوردي في الحاوي: "مسألة: (قال الشافعي: ولو شهد عليها بالزنا أربعة، وشــهد أربع نســوة عدول أنها عذراء فلا حَدّ)". قال الماوردي: "وهذا صحيح؛ لأنّ بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين ســقط الحَدُّ عنها؛ لأنّ الحَدَّ يُدرأ بالشــبهة، ولا يجب مع الاحتمال. وأما الشهود فلا حَدَّ عليهم؛ لأنّ بقاء العذرة يحتمل أن يكون لعودها بعد الزنا، فيكونوا صادقين، ويحتمل أن يكون لعدم الزنا، فيكونوا كاذبين، فلا حَدَّ عليهم، وهُمْ على العدالة". اهـ[1].

وقال ابن قدامة الحنبلي: "وإن شــهد أربعة على امرأة بالزنا، فشــهد ثقات من النساء أنها عذراء، فلا حَدَّ عليها ولا على الشهود. وبهذا قال الشَّعْبي، والثَّوري، والشافعي، وأبو ثَور، وأصحاب الرأي". اهـ[2].

ومِن المتصوَّر فعلا أن يلتئم غشاء البكارة من تلقاء نفسه؛ لأنه يمكن أن يقــع الزنا -والعياذ بالله تعالى- ولا يتمزق الغشــاء تمامًا؛ لعدم تمام الإيلاج، فيلتئم مع الوقت شــأنه في ذلك شــأن أي جُرح من جراحات البدن، وظاهرٌ أن الفقهاء عندما ذكروا هذه الفرضية -كما في النصوص السابقة- قالوا: إن الحَدَّ يسقط عن المرأة وعن الشهود، ولم يــأت ذكر أن المرأة مع هذا يجب عليهــا أن تصرح بوقوع الزنا منها، وأن تقر بالتئام بكارتِها من تلقاء نفســها، وأن تفضح نفسها، بل اكتفَوا بذكر سقوط الحَدّ عن الطرفين، وذلك مع اعتنائهم البالغ بالنَّصِّ على ما هــو أدق من ذلك من الفروع، وحرصهم على بيان القيود والمحترَزات.

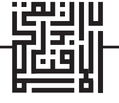
وهذا الذي قررناه ينسجم أيضًا مع كون حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمســاهلة خلافًا لحقوق الآدمييــن المبنية على المشاحَحَة والمضايقة. ولأجل هذا المعنى -الذي هو تحقيق الستر، وابتناء حقوق الله على المســامحة- نص العلماء على أنّ مَن عنده شهادة بحَدٍّ من حدود الله تعالى -كزنا وشرب خمر- فإنه يباح له إقامتها وتركها[3]، وأنّ القاضي له التعريض لمن اتهم في باب الحدود بما يوجب شــيئًا منها بأن ينكر ما اتهم به منها؛ سترًا للقبيح[4]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز بن مالك: «لعلك قَبَّلتَ أو غَمَزتَ أو نَظرتَ»،

١ الحاوي ١٣/ ٢٣٩.

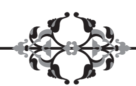
٢ المغني ٩/ ٧١.

٣ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.

٤ تبيين الحقائق ٣/ ١٦٧، أسنى المطالب ٤/ ١٥١، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.



قال الحافظ ابن حجر: "فيه التعريض للمُقرّ بأن يرجع، وأنه إذا رجع قُبل". اهـ[1]، وبَوَّب عليه الإمام البخـاري بابًا في كتاب الحدود من صحيحه، فقـال: "باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمسـت أو غمزت"، قال شـارح البخاري الحافظ ابن حجر: "هذه الترجمة معقـودة لجواز تلقين الإمـام المقرَّ بالحَدِّ ما يدفعه عنـه"[2]. كما أنّ للقاضي أن يُعَرِّض للشـهودَ بالتوقف عن الشهادة[3]. وقد روي أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فشهد على المغيرة بن شـعبة بالزنا، فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشـهد، فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد، فاستكبر ذلك عمر، ثم جاء شاب يخطر بيديه، فقال عمر: "ما عندك يا سَـلْح العُقَاب؟"، وصاح به عمر صيحة، فقال راويه أبو عثمان النَّهدي: "والله، لقد كِدتُ يُغْشَـى عليّ". فلم يُصَرِّح الشـاهد الرابع بالزنا، وقال: "يا أمِيـر المؤمنين، رأيت أمرًا قبيحًـا". ففرح عمر وحمد الله، وجلد الثلاثة الأول عندما لم يُكمِل الرابع شهادته[4]. والله تعالى أعلم.



الفصل الثاني
في حالة زوال البكارة بسبب ليس وطئًا

عدم وجود غشاء البكارة لا يُعَد دليلا قطعيًا على حصول الوطء؛ لأنّ بعض الإناث قد يولدن دون غشـاء خلقةً، وقد يزول الغشاء بسبب آخر غير الوطء؛ كوثبة أو سـقطة عنيفة على الموضع -كما يكون في بعض الرياضات-، أو إدخال إصبع أو جسم صلب إلى ذلك المحل، أو خطـأ طبيب، أو توجيه تيار مائي شـديد إلى تلك المنطقة، وقد يزول أيضًا بحيضة شديدة، وبعض النساء يحتجن لجراحة تستوجب فتح الغشـاء في حالة أن يكون منسدًا مقفلا بحيث يمنع دم الحيض من الخروج.

١ فتح الباري ١٢/ ١٢٥.

٢ فتح الباري ١٢/ ١٣٥.

٣ تحفة المحتاج ٩/ ١٥٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.

٤ قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٦٧: «رواه صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمانِ النهدي».
والسَّلْح: هو ذَرْق الطائر، وهو منه كالغائط من الإنسان. والعُقَاب: طائر من الجوارح. فكأنّ عمر رضي الله عنه يقول له: قم يا خبيث؛ على وجه الإنكار عليه في هتك ستر صاحبه، وتحريضه على إخفاء أمره. أو هو وصف من عمر له بالشجاعة؛ لأنّ العُقَاب إذا سَلَح على طائر أحرق جناحه وأعجزه عن الطيران، فكذلك كان زياد بن أبيه -الذي هو هذا الشاب في الرواية- في مقابلة أقرانه، فهذا مدحٌ، والأول ذم. (لَسان العرب ١/ ٦٢١ فصل العين حرف الباء، المصباح المنير ص٢٣٤، طلبة الطلبة ص٧٤، الجوهرة النيرة ٢/ ١٤٨).

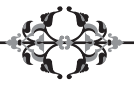
وفـي الأثر أن رجـلا تزوج امرأة فلم يجدها عـذراء، كانت الحيضة أحرقت عذرتها، فأرسـلت إليه عائشة رضي الله عنها: "أن الحيضة تذهب العُذرة يقينًا".

وسُئل النخعي في رجل دخل بامرأته فقال: لم أجدها عذراء. قال: "ليس عليه شيء؛ العُذرة تذهبها الوثبة والحِمل الثقيل".

وقال عطاء -فيمن قـال لامرأته: لم أجدك عذراء، ولا أقول ذلك من زنا-: "لا يُجلد؛ لم يجلِد عمر، زعموا أنّ العُذرة تذهبها الوضوء وأشباهه".

وسئل الحَسَن في الرجل يقول لامرأته: لم أجدك عذراء، فقال: "لا شيء عليه؛ العُذرة تذهبها الحيضة والوثبة"، ورُوي مثله عن سالم بن عبد الله، وطاوس، والشعبي من أئمة التابعين[1].

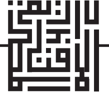
والذي يظهر -والعلم عند الله تعالى- أنّ من زالت بكارتها بسـبب مما ذكر فإنّه يجوز لها رتقها؛ لكونها بكرًا، ورتق غشاء البكارة دليلً علـى حالها التي هي متصفـة به بالفعل، وليس فـي ذلك إضفاء صفة ليسـت موجودة فيها، وهـي بهذا تدفع عنها الظنون السـيئة التـي قد تتعرض لها إذا تزوجت، مع ما في ذلك من تشـجيع لها على الاسـتقامة وتثبيت على العفاف، كما سبق تقريره وبسطه في خصوص المزنيّ بها دون إرادتها بإكراه ونحوه. ويكون هذا كله مُرَخِّصًا لها في كشـف عورتها لإجراء العملية؛ لقيام حالة الحاجة التي تُنَزَّل في حقها منـزلة الضرورة في إباحة المحظور، والله تعالى أعلم.



الباب الثاني
في مناقشة اعتراضات المانعين

ذهـب جماعة من العلماء المعاصرين إلى خلاف ما قررناه من إجازة رتق غشـاء البكارة في الصور التي أجزنـاه فيها، وجنحوا إلى المنع والتحـريم المطلق لذلـك، واعترضوا على القـول بالجواز بمجموعة من الاعتراضات، نسـردها تباعًـا، ونذكر معها -على وجه التبرع- اعتراضات أُخَر قد تُوَجَّه إلينا، ونجيب عن الجميع -بمَدَد الله تعالى

١ الآثار المذكورة مروية بأسانيدها في سنن سعيد بن منصور ٢/ ١٠٣ كتاب الطلاق- باب الرجل يجد امرأته غير عذراء، ومصنف عبد الرزاق ٧/ ١٠٦ كتاب الطلاق- باب قوله: لم أجدك عذراء.



وعونه- بما يرفع الإيهام، ويزيل اللَّبْس[1]، وذلك كما يلي:

الاعتراض الأول (حصول الغش):

وحاصل هذا الاعتراض أنّ زوال غشاء البكارة يُعَد عيبًا مِن العيوب، فإخفاؤه بالرتق نوع مِن الغش، والشريعة الإسلامية حَرَّمت كلا مِن الغش والتدليس في الزواج وفي غيره[2]؛ وفي الحديث الصحيح: «مَن غَشَّنا فليس منا»[3]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غِفَار فلما دخلت عليه رأى بكَشْحها وَضَحًا، فردَّها إلى أهلها، وقال: «دَلَّستم عَلَيّ»[4].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أيُّما رجل تزوج امرأة، فدخل بها، ووجدها بَرصاء أو مجنونة أو مجذومة، فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على مَن غَرَّه"[5].

ولنا أن ندفع هذا الاعتراض بأن نقول: إنه ليس كل عيب يُعَد إخفاؤه غِشًّا، بل العيب المؤثِّر يكون في كل شيء بحَسَبه، قال الإمام النووي -رحمه الله-: "العيب ستة أقسام: عيب في المبيع، وفي رقبة الكفارة، والغُرَّة، والأضحية والهدي والعقيقة، وفي أحد الزوجين، وفي الإجارة. وحدودها مختلفة؛ فالعيب المؤثِّر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار هو: ما نقصت به الماليّة أو الرغبة أو العين، كالخِصا. والعيب في الكفارة: ما أضر بالعمل إضرارًا بيِّنًا.

1 أغلب من رأيناهم تعرضوا للكتابة في المسألة ذكروا أنها من المسائل الجديدة والنوازل المستحدثة، في حين أنّ بعض كتب التراث في الطب القديم قد تعرضت لمسألة إعادة غشاء البكارة، وردّ الثيب بكرًا باستعمال وصفات معلومة ودهانات مجربة، مما يدل على أنّ مفهوم إعادة البكارة قد وُجد عندهم ولكن بعلوم زمانهم، من ذلك ما جاء في كتاب «القانون في الطب» (٢/ ٥٥٠) لأبي عليّ بن سينا المتوفى سنة ٤٢٨هـ حيث ذكر بعض الوصفات في ذلك، وكذلك ما جاء في كتاب «الرحمة في الطب والحكمة» المنسوب للجلال السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، حيث عُقد فيه بابٌ كامل في رد الثيب بكرًا ص١٧٣، ١٧٤، وذكر مؤلفه فيه عددًا من الوصفات الطبية الشعبية المجربة التي تَرُد على المرأة بكارتها.

2 رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي للشيخ عز الدين الخطيب التميمي -مطبوع ضمن أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بالكويت بتاريخ السبت ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ، الموافق ١٨ إبريل ١٩٨٧م-، أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد المختار الشنقيطي ٤٣٠، ٤٣٣، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي للدكتور محمد خالد منصور ص٢١٤، ٢٢٣، ٢٢٤.

3 رواه مسلم في صحيحه (١٠١) كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

4 رواه أحمد في مسنده ٣/ ٤٩٣، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤ كتاب معرفة الصحابة، والبيهقي في سننه ٧/ ٢١٣ كتاب النكاح- باب ما يُرَد به النكاح من العيوب. وإسناده ضعيف؛ فيه جميل بن زيد الطائي، ضعفه ابن معين، والبخاري، والنسائي، وغيرهم، ونَصّ الحافظ ابن حجر على أنه قد اضطرب في هذا الحديث. (لسان الميزان ٢/ ١٣٦، تلخيص الحبير ٣/ ٢٩٢)
والكَشْح: هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. والوَضَح -بفتحتين-: البياض. (المصباح المنير ص٥٣٤، ٦٦٢)

5 رواه سعيد بن منصور في سننه ١/ ٢٤٥ باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، وبنحوه الدارقطني في سننه ٣/ ٢٦٦ كتاب النكاح، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٢٤٤ كتاب النكاح- باب ما ورد في النكاح، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٤٨٦ كتاب النكاح- باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، والشافعي في الأم ٥/ ٩١.

والعيب في الأضحية أو الهدي أو العقيقة هو: ما نقص به اللحم. والعيب في النكاح: ما يُنَفِّر عن الوطء ويكسر سَورة التَّواق. والعيب في الإجارة: ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة؛ لأنّ العقد على المنفعة. فهذا تقريب ضبطها، وهي مذكورة في هذه الكتب بحقائقها وفروعها. وعيب الغُرَّة في الجنين كالمبيع". اهـ[1].

والقول بأنّ إخفاء مطلق العيب من الغش قول فاسد؛ لأننا لو لم نَحُدّ العيب المؤثر بحدٍّ مُعَيَّن لصار غير مُنضبط يختلف باختلاف الأشخاص، فما يراه شخص لا بأس به يراه غيره عيبًا، وما يراه شخص عيبًا يراه غيره مناسبًا. ويَلزَم عليه كذلك أنّ المرأة يَلزَمها أن تخبر بكل ما فيها ولو كان ندبة أو جُرحًا صغيرًا، وكل هذا من البطلان بمكان، وهو مما تَتَنَزَّه الشريعة عنه، فتعيَّن رد العيب المؤثر لحدٍّ معين وضابط مُستقِر.

فنقول في بيان هذا الضابط: إنَّ ما يُعَد غشًّا في هذا الباب هو: "ما كان بإيهام وجود مفقود مقصود لذاته، أو بإخفاء وجود عيب مُفَوِّت لمقصود النكاح من الوطء والاستمتاع".

أما قولنا: "ما كان بإيهام وجود مفقود مقصود لذاته" فمثاله: وصل الشعر، فالمرأة به توهم وجود مفقود مقصود، فيحرم عليها ذلك؛ لما فيه من تغرير وتدليس على الأزواج[2]، ولهذا المعنى أجاز فقهاء الشافعية الوصل للحُرَّة إذا كانت ذات زوج بإذن زوجها، وللأمة بإذن سيدها؛ حيث ينتفي معنى التدليس حينئذ[3].

وخرج بهذا: ما إذا ما أوهم وجود مفقود غير مقصود لذاته، فإنه لا أثر له؛ كشابة برأسها بعض شعرات بيضاء مطمورة في شعرها، فتُغَيِّر بياضها إلى لون الشعر الأصلي.

وأما قولنا: "عيب مُفَوِّت لمقصود النكاح" فيقصد به ما أعاق الوطء حسًّا، كالرَّتْق والقَرَن[4]، أو أوجب نُفْرة تمنع من القربان والمساس، كالبَرَص والجُذام المسْتحكِمين[5]، والجنون وإن تَقَطَّع، فيُنَزَّل ذلك منزلة المانع الحسّي، وهي جملة العيوب الخمسة التي ذكر فقهاء

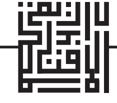
1 تهذيب الأسماء واللغات- الجزء الثاني من القسم الثاني ص ٥٣، وانظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/ ٥٥١.

2 التاج والإكليل ١/ ٣٠٥، أسنى المطالب ١/ ١٧٢، المغني ١/ ٦٨.

3 أسنى المطالب١/ ١٧٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٤١٨.

4 الرتق والقرن -بفتح رائه أرجح من إسكانها-: هما انسداد محل الجماع منها، في الأول بلحم وفي الثاني بعظم، وقيل: بلحم ينبت فيه، ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه. (أسنى المطالب ٣/ ١٧٦)

5 البرص: هو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته بحيث إذا عُصِر المحل لم يحمر. والجذام: هو علة يَحْمَرّ منها العضو ثم يَسْوَدّ ثم يتقطع ويتناثر، ويُتَصَوَّر ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب. (أسنى المطالب ٣/ ١٧٥، حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٦١)



الشــافعية أنّ الزوج يثبت له بها خيار الفسخ[1]، وأما ما سوى هذه العيوب؛ كالبَخَر، والصُّنَان[2]، والاســتحاضة، والقروح السائلة فلا خيار بها؛ لأنها لا تُفَوِّت مقصود النكاح[3].

والبكارة ليســت مقصودة لذاتها؛ وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم على أنهــا من صفــات الكمال[4]، وكذلك فإنّ زوالهــا لا يُعَد من جملة العيــوب المؤَثِّرة بالمعنى المشــار إليه ســابقًا؛ لأنــه لا يُفَوِّت مقصود النــكاح، وإخفاء مطلق العيب لا يُعَد غشًّــا، بل الغش هو ما تعلق بإخفاء ما كان من العيوب على الصفة المذكورة، وإلا لم يكن غشًّا.

قــال العلامة علي العــدوي المالكي: "يَلزَم من كون الشــيء مُفَوِّتًا للعيب كونه مُفَوِّتًا للغش والكذب، لا العكس"[5].

وقال الباجي: "ولا يلزم الولي أن يخبر من حال وليته إلا بما يلزم في ردها، وهــي العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وأما غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك"[6].

والنصوص التي تحض الإنســان أن يســتر على نفسه عامة من جهة شمولها للأفراد، ومطلقة من جهة عدم تحديد وسيلة الستر، والخطاب إذا كان عامًا أو مطلقًا فإنه يَجري على عمومه وإطلاقه طالما لم يأت ما يخصصه أو يقيده.

وقــد تقدَّم أثــر الرجل الذي خُطِبَت ابنته وكانــت قد زنِت وتابت، فقال له أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: "زَوِّجها، ولا تُخبر".

والآخــر الذي أصابت أخته فاحشــة، ثم تابت وكانــت تُخَطَب إلى عمها، وكان يكره أن يُدَلِّسها، ويكره أن يفشي على ابنة أخيه، فأتى

١ شرح المحلي على المنهاج -مع حاشيتي قليوبي وعميرة- ٣/ ٢٦١، ٢٦٢، أسنى المطالب ٣/ ١٧٥، ١٧٦.

٢ البَخَر: هو إنتان ريح الفم. والصُّنَان: الرائحة الخبيثة تحت الإبط ونحوه مِن معاطف الجسد. (المصباح المنير ص٣٧، ٣٤٩)

٣ أسنى المطالب ٣/ ١٧٦.

٤ أسنى المطالب ٣/ ١٧٨.
فإذا اعترض معترض ومنع قولنا بأنّ البكارة وصف غير مقصود لذاته بما جاء من الوعد لأهل الجنة أنهم كلما جامعوا نساءهم في الجنة عادوا أبكارًا؛ فكأنّ في هذا إشارة إلى أنّ البكارة مقصودة لذاتها.
فنقول: لو صحَّ هذا فليس فيه ما يدل على ذلك؛ لأنّ الظاهر -كما يقول المناوي في فيض القدير (٢/ ٤٣٩)- أنه ليس المراد أنّ الواحدة منهن ينسد فرجها كما كان فحسب؛ إذ ليس في ذلك كبير شأن، بل أن تعود متصفة بجميع صفات العروس البكر من حيث صغرها، وكثرة حيائها، ومزيد تعطرها، وكونها أنتق رحمًا، وأعذب فاهًا، وأضيق مسلكًا، وأسخن فرجًا، وأنها تلاعبه ويلاعبها، إلى غير ذلك من أوصاف البكر المذكورة في الأخبار، وأما مجرد انسداد الفرج بجلدة تزول بأدنى تحامل عليها بالذكر فلا أثر له.
وعلى كلٍّ فإذا كان المقصود هو وجود خصوص الغشاء فقد حصل بالرتق، فلم يُفَوَّت على كل حال. على أنّ البكر عند الفقهاء أعم من أن تكون ذات عذرة، فمن زالت عذرتها بسبب ليس وطئًا فهي بكر أو في حكمها.

٥ حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/ ١٧٧.

٦ المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٣٥٢.

عمــر، فذكر ذلك له، فقال عمر: "لو أفشــيت عليها لعاقبتك، إذا أتاك رجل صالح ترضاه فزوجها إياه".

والآخر الذي ســأل عمر في شــأن ابنته التي خطبت إليه، وكانت قد زنت ثم تابت، هل يذكر لخاطبها ما كان منها؟ فقال له عمر: "تعمد إلى ما ســتره الله فتُبديه! والله لئن أخبرت بشــأنها أحدًا من الناس لأجعلنك نكالا لأهل الأمصار، بل أنكحها بنكاح العفيفة المسلمة"[1].

وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو مُحَدَّث هذه الأمة، الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وســلم: «قد كان يكون في الأمم قبلكم مُحَدَّثون، فإن يكن في أمتي منهم أحد فإنّ عمر بن الخطاب منهــم»[2]، والمُحَدَّث: هو المُلهَــم، أو المتكلم الذي يلقي الله في رُوعه الصواب يحدثه به المَلَك عن الله[3].

وهو الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وســلم: «إنّ الله جَعَل الحق على لسان عمر وقلبه»[4].

والمتأمــل في هذه الآثــار الأخيرة يلحظ أن عمــر رضي الله عنه أمر بتزويج المرأة زائلة البكارة على أنها عفيفة مسلمة، ولم يأمرها بفضح نفســها، ولا بإخبــار من أقدم على زواجها بما سَلَف منها، ولم يعتبر تزويجها على هذا الحال وإخفاء ما كان منها غشًّا. وكذلك يظهر أن المسلمين الأوائل ما كانوا ينظرون للمرأة التي يكتشف زوال بكارتها على أنها خاطئة أو مومسة كما يشيع الآن بين الناس؛ فالعُذرة مجرد أمارة علــى العفاف، ولكن لا تلازم بينهمــا؛ بحيث ينعدم العفاف بانعدامها ويوجد بوجدانها؛ لتعدد أسباب زوال البكارة، ومعظم هذه الأسباب لا إثم فيه ولا مؤاخذة.

والاستدلال بهذه الآثار ليس مستندًا لمجرد فعل سيدنا عمر رضي الله عنه أو قوله المحكي فيها، بل لعدم إنكار الصحابة عليه ما كان منه، فصار إجماعًا سكوتيًا على مقتضاها.

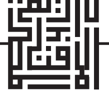
وقد التفَت الفقهاء الحنفية إلى مُدْرَك التَّشَوُّف إلى الستر والتمسك بــه وتقديمه، وراعَوه في فروعهــم؛ فمذهب الإمام أبي حنيفة أن من زالــت بكارتهــا بزنا خفيٍّ زُوِّجَــت كالأبكار فلا تُســتَنطق في إذن النــكاح، بل يكفي ســكوتها؛ تقديمًا لمصلحة الســتر والإخفاء على المصلحــة المتوهمة من علم الزوج بــزوال بكارتها. قال الزيلعي في

١ سبق تخريج هذه الآثار.

٢ رواه مسلم (٢٣٩٨) كتاب فضائل الصحابة- باب فضائل عمر رضي الله عنه.

٣ إعلام الموقعين ٤/ ١٠٨.

٤ رواه الترمذي (٣٦١٥) كتاب المناقب- باب في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، ورواه أحمد في مسنده ٢/ ٥٣، وبنحوه أبو داود في سننه (٢٥٧٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء- باب في تدوين العطاء، وابن ماجه (١٠٥) المقدمة- باب فضل عمر رضي الله عنه.



شـرح الكنـز: "لأنّ الشارع قد نَدَب إلى الستر، وفي إلزامها النطق إشاعة الفسـاد مع تفويت مصالحها"[1]. وهذا نصٌّ صريحٌ في تقديم السـتر دونِ التفـات إلى غياب ذلك عن الـزوج؛ تحقيقًا للمصالح العامـة بالحدّ من شـيوع الفسـاد، والمصالح الخاصة بالسـتر على العاصية.

وكذلك فليس في إخفاء زوال البكارة بالرتق تفويتًا لحق الزوج في الفسخ؛ لأنّ عدم البكارة ليس من العيوب التي يثبت بها الخيار كما قدمنا، إلا إن اشتُرِط في العقد، فإن اشتُرِط فيه ثم بان خلافه ثبت الخيـار عند طائفةَ من العلماء كالشـافعيَة[2] والمالكية[3]، ولا يثبت عنـد طائفة أخرى كالحنفية، بل إنهـم لا يثبتون الخيار للزوج أصلا بـأي عيب[4]، وعن أحمد كلام يحتمل أمرين، أحدهما: لا خيار له؛ لأنّ النكاح لا يُرَدُّ فيه بعيب سوى ثمانية عيوب، فلا يُرَدُّ منه بمخالفة الشـرط[5]، ولكنّ العقد صحيح عند هؤلاء جميعًا سواء قيل بثبوت الخيار أو بعدمه.

قال الجلال المحلـي: "لأنّ المعقود عليه مُعَيَّن لا يتبدل بخُلْف الصِّفَة المشروطة"[6].

وقال الشمس الرملي: "لأنّ الخُلْف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى"[1].

ويُضَـاف إلى هذا أنّ جماعة من الفقهاء قد نَصُّوا على أنّ مَن زالت بكارتها بسبب غير وطء -كدخول إصبع ونحوه- لا يُرفَع عنها وصفُ البكورة شـرعًا، بل تُعَد بكرًا، إما حقيقـة عند بعضهم، وإما حكمًا عند البعض الآخر.

قال في مجمع الأنهر من كتب السادة الحنفية: "(ومَن زالت بكارتها) أي عذرتهـا، وهي: الجلـدة التي على المحل. وفـي الظهيرية: البكر: اسـم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره (بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس) من عنسـت الجارية، إذا جـاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهي بكر) حقيقة، أي: حكمهن حكم الأبكار، ولذا تدخل في الوصية لأبـكار بني فلان؛ لأن مُصِيبها أولُ مصيب لها. منه الباكورة والبُكرة لأول الثمار ولأول النهار، ولا تكون عذراء". اهـ[2].

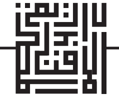
وقال الإمام البابرتي في شرح الهداية من كتبهم أيضًا: "البكر: هي التي يكون مصيبها أول مصيب". اهـ[3].

---

١ تبيين الحقائق ٢/ ١٢٠.
وقد اعتبر ابن القيم مذهب أبي حنيفة في أنّ البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فإذنها الصمت من محاسن الشريعة، قال: «لأنَّا لو اشترطنا نطقها لكنّا قد ألزمناها بفضيحة نفسها وهتك عرضها، بل إذا اكتفي من البكر بالصمات لحيائها، فلأن يكتفى من هذه بالصمات بطريق الأولى؛ لأنّ حياءها من الاطلاع على زناها أعظم بكثير من حيائها من كلمة: (نعم) التي لا تذم بها ولا تعاب، ولا سيَّما إذا كانت قد أكرهت على الزنا، بل الاكتفاء من هذه بالصمات أولى من الاكتفاء به من البكر؛ فهذا من محاسن الشريعة وكمالها». اهـ من الطرق الحكمية ص ٩٨.
٢ أسنى المطالب ٣/ ١٧٨.
٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٨٥.
٤ المبسوط للسرخسي ٥/ ٩٧.
٥ المغني ٧/ ٥٥، ٥٦.
٦ شرح المحلي على المنهاج -مع حواشي قليوبي وعميرة- ٣/ ٢٦٦.

---

١ نهاية المحتاج ٦/ ٣١٦.
وفي إحدى القضايا التي عرضت على قضاء المحاكم الجزئية الشرعية طالب المدعِي فيها بالحكم له على زوجته المدعَى عليها بفسخ نكاحها منه؛ لأنه تزوجها على أنها بكر، ولما دخل بها وجدها ثيبًا، فقضت محكمة الجمالية الشرعية في حكمها بتاريخ ١٢ من ذي القعدة لسنة ١٣٥٢هـ - ٢٥ فبراير لسنة ١٩٣٣م أنّ الدعوى غير مقبولة؛ وجاء في حيثيات الحكم أنّ الفقه يقضي بصحة نكاح مَن تزوج امرأة بشرط أنها بكر فوجدها ثيبًا، وأنّ عدم البكارة لا يمنع من صحة النكاح؛ لأنّ البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كما نص على ذلك في الأشباه، ولأنّ عَدَم البكارة لا اعتبار له في صحة النكاح؛ لتعلقه بالمحل، والمحالّ في حكم الشروط، والشروط تبع، وقد اتفق الخصمان على الأصل، والاتفاق على الأصل اتفاق على التبع، فالمنكر له بعد موافقته على الأصل كالراجع عنه، فإذا دخل بها كان الدخول رضاء بذلك النكاح.
وقررت محكمة النقض المصرية -الدائرة الجنائية- في أحد أحكامها (طعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٩) أنّ اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحًا، ويبطل هذا الشرط.
وقد يُبحَث عدم ثبوت الخيار مطلقًا حتى على قول من يثبته للزوج باشتراطه له في العقد إذا تمت عملية الرتق بالصورة الأولى منها، والتي يكون تدخل الطبيب فيها مُعينًا على التحام الغشاء الأصلي وعوده إلى سابق حاله؛ لأنّ الزوج لم يشترط إلا وجود البكارة وقت دخوله بالزوجة، والبكارة والعذرية مترادفان عُرفًا في استعمال الناس الآن، فيقصد بالبكارة عند الإطلاق خصوص الغشاء، فاشتراط وجود البكارة يساوي اشتراط وجود الغشاء، وقد وُجِد هذا بالرتق، فانتفى التدليس على الزوج؛ حيث لم يُفَوَّت عليه الوصف الذي اشترطه، أشبه بمن فقدت إحدى حواسها كالبصر مثلا، ثم استعادته عن طريق جراحة، وتزوجت واشترط زوجها في العقد أن تكون الزوجة مبصرة، ثم علم أنها كانت قبل الزواج عمياء، فليس له أن يفسخ الزواج بناء على ذلك، وهو يتماشى مع ما أصَّله السادة الشافعية من أنّ العبرة في العقود بالألفاظ.
٢ مجمع الأنهر ١/ ٣٣٤.
٣ العناية شرح الهداية ٣/ ٢٧٠.



وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مِن كتب السادة المالكية أنّ مَن أزيلت بكارتها بوثبة تُعَد بكرًا؛ لأنّ البكر أعم من العذراء[1].

وقال العلامة البجيرمي من الشافعية في حاشيته على شرح الخطيب: "وفي معنى البكر: مَن زالت بكارتها بنحو حيض". اهـ[2].

وفي الإقناع وشرحه كَشّاف القناع للبهوتي مِن كتب السادة الحنابلة: "(وزَوَال البكارة بأصبع، أو وثبة، أو شدة حيضة، ونحوه) كسقوط من شاهق (لا يُغَيِّر صفة الإذن) فلها حكم البكر في الإذن؛ لأنها لم تَخبَر المقصودَ، ولا وُجِد وطؤها في القبل، فأشبهت مَن لم تزل عذرتها". اهـ[3].

وعلى هذا فإنّ ترميم بكارة المرأة التي طرأ لها التهتُّك بسبب مما ذُكِر لا يُسْبِل على المرأة وصفًا هي خالية عنه، بل هو مؤكِّدٌ لوصف قائم بها، وهو البكورة، ودارئٌ عنها الخوض في عرضها بالظنون الفاسدة والأقاويل الباطلة.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى ما هو أبعد، فقال: إن من زالت بكارتها بزنا خفي لا تُعَد ثيبًا، بل هي بكر، وتزوج كالأبكار.

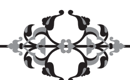
قال في مجمع الأنهر: "(وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) عند الإمام -يعني تُعَد بكرًا-، وفيه إشارة إلى أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها، أو جومعت بشبهة أو نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب، ولو خلى بها زوجها، ثم طلّقها قبل الدخول بها، أو فرق بينهما بعُنَّة أو جَبّ تزوج كالأبكار وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة، والحياء فيها موجود -كما في البحر-". اهـ[4].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مِن كتب المالكية: "البكر عند الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جارٍ مجرى الصحيح، وأما العذراء فهي التي لم تَزُل بكارتها بمُزيل، فلو أزيلت بكارتها بزنا أو بوثبة أو بنكاح لا يُقَرّان عليه فهي بكر، فهي أعم من العذراء". اهـ[5].

وعلى هذا الرأي فإن من زالت بكارتها بالزنا الخفيّ، ثم أجرت عملية الرتق، فهي الأخرى تؤكد وصفًا ثابتًا لها، ولا تَدَّعي ما هي خالية عنه من الأوصاف.

وأما قول بعض الناس الآن: إن الرجل لا بد أن يعلم ما كان من امرأته إن كان ثمَّ خطأ ما قد واقعته، فهو قول فاسد، فيه ما فيه مِن الجهر بالمعصية، وهتك ما ستره الله تعالى، وتتبع لعورات الخلق، واستشراف لما نُهينا عن استشرافه، وذريعة لحصول الظنون الفاسدة بعده، والشرع لم يعتبر أصلا أنّ هناك تلازمًا بين زوال غشاء البكارة وبين حصول الزنا -كما سلف-، وإنما الذي أوجد هذا التلازم هو الأعراف السائدة في مجتمعاتنا الشرقية، هذه الأعراف التي لا ترى عظيم شَين في الرجل الفاسق ذي العلاقات المشبوهة، بينما تؤاخذ المرأة وتطعن في شرفها وعرضها بقرائن ما أنزل الله بها مِن سلطان.

وقد أطلنا النَّفَس في دفع هذا الاعتراض؛ لأنه الأكثر شيوعًا ورواجًا من بين كل الاعتراضات الأخرى، والله أعلم.



الاعتراض الثاني (الرتق ليس وسيلة يعتبرها الشرع للستر):

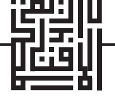
سبق أن قَرَّرْنا أنّ الستر مطلوب شرعي، سواء في ذلك ستر الإنسان على نفسه أو على غيره، وأنّ مشروعية الرتق -في الأحوال التي أجزناه فيها- مبنيةٌ على أنه وسيلة لتحقيق هذا الستر. وهذا الذي قررناه اعتُرِض عليه من قِبَل بعض العلماء القائلين بالمنع بأنّ الستر المطلوب هو الذي شهدت له نصوص الشرع باعتبار وسيلته، ورتق غشاء البكارة لم يتحقق فيه ذلك[1].

ويُجَاب عن هذا الاعتراض بمنع القول بأنّ الستر المطلوب هو فقط ما شهدت نصوص الشرع باعتبار وسيلته، فلا يلزم أن يشهد الشرع لكل وسيلة تُحَقِّق مقصدًا شرعيًا باعتبارها على وجه الانفراد؛ فالشرع يُثِيب على الوسائل إلى الطاعات كما يُثِيب على المقاصد؛ لأنّ الوسائل لها أحكام المقاصد، فكأنّ الملاحَظ أولا هو إفضاء الوسيلة للمقصود لا هي من حيث ذاتها، لذلك نَصَّ العلماء على أنّ "الوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل"[2]، وأنّ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد"[3]، وذلك كله بحسب الإفضاء إلى المقصود وعدمه، لا بحسب ذات الوسيلة.

وكذلك فإن النصوص التي تَحُضُّ الإنسان على أن يستر على نفسه أو تَحُضُّه على ستر غيره مطلقةٌ من جهة عدم تحديدها وسيلة الستر، والقول بأنّ المطلق لا يجري في ماصَدَقاته إلا أن يَنُص الشارع عليها فردًا فردًا لا يصح بحال.

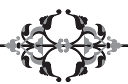
١ حاشية الدسوقي ٢/ ٢٨١.
٢ حاشية البجيرمي ٣/ ٣٦١.
٣ كشاف القناع ٢/ ٦٣٦.
٤ مجمع الأنهر ١/ ٣٣٤، ٣٣٥.
٥ حاشية الدسوقي ٢/ ٢٨١.

١ أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٤٣٢.
٢ قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/ ٥٣، ٥٤.
٣ قواعد الأحكام ١/ ١٢١.



قال الإمام الزركشـي في البحر: "الخطاب إذا ورد مطلقًا لا مُقَيِّد له حُمل على إطلاقه"[١]، وقال العلامة صدر الشـريعة في التوضيح: "حُكم المطلق أن يجري على إطلاقه"[٢].

ولذا كان الأدق أن يقال: إنه لا يجوز الستر بوسيلة ثَبَت نهي الشرع عنها. وفَرْقٌ بين هذه العبارة وبين أن يقال: إنّ السـتر المطلوب هو الذي شـهدت له نصوص الشرع باعتبار وسـيلته؛ فالعبارة الأولى تعني أنّ الأصل في المطلق هو إثبات حكمه لكل فردٍ من أفراده، إلا ما دَلّ الدليل على أنّ حُكمه بخصوصه مخالف، فلا يجري فيه حكم المطلـق حينئذ، والثانية تعنـي أنّ الأصل هو الإحجام وعدم الإقدام علـى إجراء حكم المطلق على جميع أفـراده حتى يدل الدليل على ثبوته لها فردًا فردًا، وهو واضح. والله أعلم.



الاعتراض الثالث (كشف العورة، وما يستتبعه):

اعترض المانعون بأنّ عملية الرتق العذري يَلزم منها كشـف العورة المغَلَّظة لِمن تُجرَى لها، وما يَستتبع ذلك من النظر واللمس، والأصل فـي كلٍ من كشـف العورة والنظر إليها ولمسـها الحرمة، فيَنتُج من ذلك حرمة العملية المذكورة، وليس لرتق غشاء البكارة سببٌ طبيٌّ حاجي يمكن أن يكون مبيحًا لكشـف العورة أسـوة بباقي الأسباب التي يذكرها الفقهاء[٣].

ونحن نُسَلِّم أنّ الأصل في كلٍّ من كشف العورة والنظر إليها ومسها الحرمةُ، لكنَّ القاعدة الشرعية أنّ الضرورات تبيح المحظورات، قال الزركشـي: "ومن ثَـمَّ أُبيحت الميتة عند المَخْمَصَة، وإسـاغة اللقمة بالخمر لمن غُصَّ ولم يجد غيرها، وأبيحت كلمة الكفر للمُكْرَه"[٤].

والمرأة التي ابتليت بزوال عذريتها تكون في بعض البيئات كالريف مُعَرّضـة ليس فقط للأذى الشـديد مِن ضـرب ونحوه، بل قد يصل الأمـر إلى حد القتل أحيانًـا[٥]، وهذه هي حقيقة الضرورة. وإن كان الأمر في المجتمعات المدنية قد لا يصل إلى القتل في بعض الأحيان، لكن المرأة تُعَرَّض للإيذاء الشديد، وللطعن في شرفها وعفتها؛ حيث ارتبط في أذهان الناس العفاف بوجود غشاء البكارة[١].

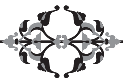
وإذا كانـت المـرأة قد أخطأت فعلا وأرادت طـيَّ ما فات، فلم تجد طريقة تستر بها ما حصل منها، فإنها إما ستنكمش عن الأزواج خوفًا مـن فضيحتها وفضيحة أهلها، أو سـتضطر إلى مصارحة مَن يرغب في الزواج منها، مما سـيؤدي إلى رغبته عنها كما هو الغالب، أو قد يفضحها فتصبح مطمعًا للفَسَـقَة وأراذِل الخلق، وقد يَسْـري الضرر إلى عائلتها أيضًا، وإلى كل من ينتسـب إليهـا فيمتنع الناس عن الزواج منهم ومصاهرتهم، وهذه المحاذير إن لم تَرْق لمرتبة الضرورات فلن تنـزل عن مرتبة الحاجات بحال، والحاجة مُنَزَّلةٌ منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، فكل منهما في إباحة المحظور سواء.

وقد نَصَّ الفقهاء على جواز كشف العورة لِما كانت الحاجة فيه أقل مما نحن بصدده، لا لشيء إلا للتوسعة على المَكَلَّفين ونفي الحرج عنهم؛ ومـن ذلك ما نَص عليه الفقهاء الحنابلـة مِن أنّ حَلق العانة لمن لا يُحسِـنه يُجيز نظر الغير إلى عورته ومسها؛ ليَقوم عنه بما لم يستطعه مـن ذلك، ولا شـك أنّ الحاجة في العجز عن القيام بالاسـتحداد أخف منها في مسألتنا.

قال في كَشّـاف القناع: "(ويجوز كشفها) أي: العورة للضرورة (و) يجـوز (نظر الغير إليها لضرورة، كتداو وختان، ومعرفة بلوغ وبكارة وثيوبة وعيب، وولادة ونحو ذلك) كحلق عانة لا يحسنه". اهـ[٢].

وقـال المرداوي في الإنصاف: "من ابتلـي بخدمة مريض أو مريضة في وضوء أو اسـتنجاء أو غيرهما فحُكمـه حُكم الطبيب في النظر والمس. نَصّ عليه. كذا لو حَلق عانة مَن لا يحسن حلق عانته. نَصّ عليه، وقاله أبو الوفاء، وأبو يعلى الصغير". اهـ[٣].

وإذا كان كشف العورة مفسدة عظيمة، فإن ما ذكرنا مِن المفاسد أعظم، والمُقَـرَّر في قواعد الشـرع أنه يُختار أهون الشـرين، وأنه إذا تعارض مفسدتان رُوعِي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[٤]. والله تعالى أعلم.



١ البحر المحيط ٥/ ٨.
٢ التوضيح مع شرحه التلويح للسعد التفتازاني ١/ ١١٧.
٣ أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص٤٣٤، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي لمنصور ص ٢٢٥، ٢٢٦.
٤ المنثور في القواعد ٢/ ٣١٧.
٥ وأفادنا بعض الأطباء أنه في بعض الحالات يكون غشاء البكارة منسدًّا تمامًا بحيث يحتبس دم الحيض وراءه؛ لعدم وجود منفذ يخرج منه، فيرى أهل المرأة أنها لا يأتيها الحيض، وفي نفس الوقت تبدأ بطنها في البروز مع آلام متكررة، مما يعطيهم إيحاءً بأنها حامل، وقد يصل الأمر بهؤلاء إلي إذاية ابنتهم بناء على ظنهم الفاسد بفجورها، وهذه الحالات لا حَلَّ لها إلا بقصِّ غشاء البكارة طولا وعرضًا؛ ليخرج ذلك الدم الفاسد من الجسم، ولا يكفي مجرد إحداث ثقوبٍ فيه؛ لأنّ الدم المحتجز يكون بكمية كبيرة، ويكون قد أصابه شيء من التَّجَلُّط بحيث لا تكفي تلك الثقوب لخروجه.

١ بل إنّ بعض المجتمعات المدنية العربية المعاصرة اشتهر عنها شيوع ما يسمى بجرائم الشرف فيها، وقد ذكرت بعض التقارير الصادرة أنّ جرائم الشرف تُعَد السبب وراء ثلث الوفيات الناجمة عن أعمال العنف في هذا البلد، ويذكر بعض الباحثين أنّ معظم النساء اللاتي تعرضن هناك لجرائم الشرف كنّ عذارى أصلا، فهذه الجرائم قد ترتكب ضد مَن تتهم بمجرد تلطيخ سمعة العائلة.
٢ كشاف القناع ١/ ٢٦٥.
٣ الإنصاف ٨/ ٢٢.
٤ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧٤٦.

الاعتراض الرابع (التشجيع على الفاحشة):

قالوا: إنّ القول بجواز رتق غشاء البكارة يُسَهِّل على الفتيات ارتكاب الخطيئة والوقوع في الزنا؛ لعلمهنّ بإمكان رتق غشاء البكارة بعد الجماع، وهذه مفسدة متأكدة الوقوع[1].

ويُرَدُّ هذا بأنه لا تلازم أصلا بين زوال غشاء البكارة وبين عَفَاف الفتاة؛ فقد تكون الفتاة أطهر من ماء السماء، ولم يَمَسَسها بَشَرٌ قَطّ، وقد زالت بكارتها بسبب مادي غير الوطء، كما سبق بيانه.

ولذلك فإنّ الشرع الشريف لم يعتبر زوال غشاء البكارة دليلا على الزنا، ولو أنّ رجلا دَخَل بامرأة فوجدها لا بكارة لها، فاتَّهمها بالزنا لعُدَّ قاذفًا لها، حتى وإن كانت قد زنت في الواقع ونفس الأمر.

وإذا كانت أعراف الناس التي تخالف ذلك المقرَّر الشرعي لها أثرٌ زَجْريٌّ عن الوقوع في تلك المعصية، فذلك لا يُبَرِّر اعتبار تلك الأعراف، وإهدار المعاني التي ذكرناها من الستر وغيره مما حَثَّ عليه الشرع وألْزَمَ به، والعُرْف متى خالف الشرع كان عرفًا فاسدًا لا اعتبار له. ويُشبه ذلك ما يكون إذا قال قائل بزيادة العقاب في الحدود الشرعية إمعانًا في الردع، فإنّ هذا وإن أعطى أثرًا زجريًا أقوى من مجرد الحد، إلا أنّ هذا المعنى الزَّجْريّ الزائد الذي يحصل مُطَّرَحٌ لا اعتبار له، ويكون اللجوء إلى ذلك محرمًا، بل هو مخالف لمَسْلَك الشرع؛ حيث تساهل في هذا الباب، وجعل الحدود مندرئة بالشبهات.

ويَلْزم المعترض بهذا الاعتراض أن يكون مُقرًا لجواز العملية من حيث هي، إلا أنه قال بالمنع لأمر خارج، وهو ما ذكره من لزوم شيوع الفاحشة على الوجه المذكور.

وفحوى اعتراض المانعين هنا حسم مادة الذرائع إلى الفساد، ولنا أن نمنع القول بسد الذرائع أصلا كما هو مذهب الشافعي وغيره، ونقول: إنه لا يثبت أمر بالشك.

قال ابن حزم: "كل مَن حَكَم بتُهْمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حَكَم بالظن، وإذا حَكَم بالظن فقد حَكَم بالكذب والباطل"[2].

وهذا المعنى الذي ذكره المانعون لا يصح بحال أن يوصف بأنه مفسدة متأكدة الوقوع كما وقع في كلامهم؛ لأنه غير مُتَعَيِّن، فلا يُناط به المنع، بل نقول: إنّ مفسدة التشجيع على الفاحشة المدَّعاة مفسدةٌ موهومة، ونعني بكونها موهومة، أي: من جهة لزوم تَرَتُّبها على القول بالجواز؛ لأنّ من اتخذت من النساء من عمليات الرتق العذري تَكِأَةً يَتَّكِئن عليها ليَفْجُرْن ما شئن، فإذا أرادت الواحدة منهن الزواج لجأت إليها، إنما هي قد فعلت ذلك اعتمادًا على إمكان حصول العملية في الواقع لا اعتمادًا على القول بجوازها شرعًا، فمثل هذا الصنف من النسوة لن يلتفت إلى التحريم أو الجواز، والمرأة منهن فاعلة ما أضمرته -غالبًا- سواء قلنا بالحرمة أو قلنا بالجواز؛ فليس قولنا بالتحريم بزاجر لها عن الفاحشة، ولا قولنا بالجواز بدافع لها إلى الخطيئة.

فثبت أن ما رتبه المانعون على القول بالجواز مفسدة موهومة، والمفاسد الموهومة لا تصلح لأن يبنى عليها تحريم حتى على قول مَن يعتبر سد الذرائع؛ لأنّ المفسدة النادرة والمتوهمة أجمعت الأمة على عدم سَدِّها، كما يؤخذ من كلام القرافي وغيره[1]، وإلا فلو قيل بسد جميع الذرائع للزم على ذلك تحريم أصناف من الحلال المجمع على حله؛ كزراعة العنب خوفًا من اتخاذه خمرًا، والمنع من المجاورة في البيوت خوفًا من وقوع الناس في الزنا، وهو باطل لم يقل به أحد.

ولا شك أنّ المفاسد التي ذكرنا ترتبها على عدم الستر أكثر تحققًا مما ذكره المانعون لازمًا للقول بالجواز، والمفسدة المحققة مقدَّمة على المفسدة المتوهمة، والمصلحة المحققة لا تُتْرك للمفسدة المُتَوَهَّمَة.

وكذلك على التسليم باعتبار قطع الذرائع، فإنّ وسيلة المُحَرَّم تكون غير مُحَرَّمَة إذا أفْضَت إلى مصلحة راجحة، كدَفع مال لرجل يأكله حرامًا حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك[2]، والمصالح المترتبة على الرتق كالستر، وقطع الظن الفاسد، واستصلاح العاصي، والإعانة على الثبات على العفاف، والحفاظ على الأرحام من أن تقطع، وإحياء النفوس، وغيره، كلها مصالح أرجح وأكثر تَحَقُّقًا من مُجَرَّد هذه المفسدة المذكورة المظنونة المتوهمة.

ونزيد فنقول: إنَّا لا نمنع أن يكون القول بجواز الرتق مُشَجِّعًا على الفاحشة فحسب، بل نرى أنّ القول بالجواز على الوجه الذي قَرَّرناه يحد من ذيوع الفاحشة وانتشارها في المجتمع؛ لما فيه من ستر على من ابتليت بزوال عذريتها، ويكون في ذلك تثبيت لها على الاستقامة والعفاف؛ مع حصر الضرر في أضيق النُّطُق، بخلاف ما إذا عُرف أمرها، وسَرَى خبرها في الناس وتناقلته ألسنتهم بحَقٍّ أو بباطل؛ لأنّ تناقل أخبار الفاحشة وشيوع أمرها وتَكَرُّر ذلك يُخَفِّف من وَقْع المعصية على الأسماع ويطفئ من حرارة وطأتها على النفوس، ويزيد هذا كلما زاد وتكرر الحديث عن المعاصي وأخبارها وسيرة أهلها إلى أن يصل إلى ضمور الحِسِّ الاجتماعي بآثارها السيئة، فيَهُون على الناس الإقدام عليها، وهذا من الحِكَم الجليلة للنَّهْي النبوي عن الجهر بالمعصية، وهو معنى ما قاله بعض السلف:

1 رتق غشاء البكارة للخطيب، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٤٢٩.
2 الإحكام في أصول الأحكام ٦/ ١٣.

1 الفروق ٢/ ٣٢.
2 الفروق ٢/ ٣٣.

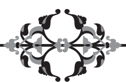
"إنّ المعصية إذا أخفيت لم تَضُر إلا صاحبها، وإذا أُعْلِنَت ضَرَّت العامَّة"[1].

وقال بعض العلماء لمن يأمر بالمعروف: "اجتهد أن تَسْتُر العصاة؛ فإنّ ظهور عوراتهم وَهَنٌ في الإسلام، وأَحَقّ شيء بالستر العورة"[2].

قال شيخ الإسلام التونسي العلامة محمد الطاهر بن عاشور -في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ﴾[النور: ١٩]-: «ومعنى أن تشيع الفاحشة أن يشيع خبرها؛ لأنّ الشيوع من صفات الأخبار والأحاديث، كالفُشُوّ، وهو: اشتهار التحدث بها. فتَعَيّن تقدير مضاف، أي: أن يشيع خبرها؛ إذ الفاحشة هي الفِعْلة البالغة حَدًّا عظيمًا في الشناعة»[3].

وقال: «ومن أدب هذه الآية أنّ شأن المؤمن أن لا يحب لإخوانه المؤمنين إلا ما يحب لنفسه، فكما أنه لا يحب أن يشيع عن نفسه خَبَر سُوء، كذلك يجب عليه أن لا يحب إشاعة السُّوء عن إخوانه المؤمنين. ولشيوع أخبار الفواحش بين المؤمنين بالصدق أو بالكذب مفسدة أخلاقية؛ فإنّ مما يَزَع الناس عن المفاسد تَهَيُّبهم وقوعها وتَجَهُّمهم وكراهتهم سوء سمعتها، وذلك مما يَصْرِف تفكيرهم عن تذكرها، بله الإقدام عليها رويدًا رويدًا، حتى تُنسى وتنمحي صورها من النفوس. فإذا انتشر بين الأمة الحديث بوقوع شيء من الفواحش تذكرتها الخواطر وخَفَّ وَقعُ خبرها على الأسماع، فدَبَّ بذلك إلى النفوس التهاون بوقوعها وخِفَّة وقعها على الأسماع، فلا تلبث النفوس الخبيثة أن تُقْدِم على اقترافها، وبمقدار تكرر وقوعها وتكرُّر الحديث عنها تصير متداولة. هذا إلى ما في إشاعة الفاحشة من لحاق الأذى والضر بالناس ضرًّا متفاوت المقدار على تفاوت الأخبار في الصدق والكذب». اهـ[4].

وهذا الذي ذكره العلامة ابن عاشور مشاهَد متكرّر معلوم، لا ينكره إلا مكابِر أو مَن كان كثيف الطبع بليد الحس... نسأل الله النجاة والعفو!



الاعتراض الخامس (آية النور):

قد يقول قائل إنّ الله تعالى أمرنا بالحيلولة دون زواج العفيفين والعفيفات بالزناة في قوله: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[النور: ٣]، والقول بجواز أن تقوم المرأة التي زنت ولم يَشِع زناها بالرتق ينافي هذا؛ لأنه يؤول

١ الزهد والرقائق لابن المبارك ١/ ٤٧٥، ٤٧٦.
٢ غذاء الألباب شرح منظومة الآداب ١/ ١٠٩.
٣ التحرير والتنوير ١٨/ ١٨٤.
٤ التحرير والتنوير ١٨/ ١٨٥.

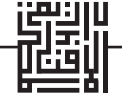
إلى أن يرتبط رجل عفيف بامرأة زانية، ويتزوجها ويبقى معها؛ لأنه ظَنَّ عذريتها.

وبعض الناس يظن أنّ في هذه الآية إخبارًا بأنّ من وقع في الزنا إذا أراد أن يتزوج فلا بُدَّ أنّ مَن سيُقْدِم على الزواج منها ستكون قد زنت مثله، أو أنّ الزاني لا يتزوج من العفيفات، بل لا يحل له إلا مَن كانت زانية مثله، وكذلك الزانية.

والجواب: أنّا لا نُسَلِّم دلالة الآية على ما ذُكِر؛ فقد عُرِض على النبي صلى الله عليه وسلم زانية وزان من المسلمين، ولَم يُعلَم عنه أنه حَرَّم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان، ولا حَرَّم واحدًا منهما على زوجه؛ فقد أتاه ماعز بن مالك وأَقَر عنده بالزنا مرارًا[1]، فلم يأمره صلى الله عليه وسلم في واحدة منها أن يجتنب زوجة له إن كانت، ولا زوجته أن تجتنبه، ولو كان الزنا يُحَرِّمه على زوجته لبَيَّن له أنه إن كانت له زوجة حُرِّمَت عليه، أو لم تكن فليس له أن يَنْكِح، ولم يَرِد أنه أمره بشيء من ذلك، ولا أَمَر غيره أن لا يُنْكِحَه إلا زانية. وقد ذَكَر له رجل أنّ امرأة زنت، وزوجها حاضر، فلم يَرِد أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد أَمَر زوجها باجتنابها، بل أمر أُنَيس بن الضَّحَّاك الأسلمي أن يغدو عليها، فإن اعترفت رجمها. وجَلَد ابن الأعرابي الذي زنى بها مائة وغَرَّبَه عامًا[2]، ولم يَرِد أنه نهاه أن يَنْكِح، أو نَهَى أحدًا أن يُنْكِحَه إلا زانية. وقد رَفَع الرجلَ الذي قذف امرأته إليه أمر امرأته، وقذفها برجل، وانتفى من حملها، فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما[3]. وقد حَرَّم الله المشركات من أهل الأوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة[4]، والضابط في هذه الوقائع هو قاعدة الشافعي المشهورة: «ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال يُنَزَّل مَنزلة العموم في المقال»[5]، ومعنى القاعدة: أنّ قضايا الأعيان إذا عُرِضَت على الشارع وهي مُحتَمَلة الوقوع على أحد وجهين أو وجوه، وتَرَك الشارع الاستفصال فيها، فتَرْكه الاستفصال فيها دليلٌ على أنّ الحُكم فيها مُتّحدٌ في الوجهين أو الوجوه[6].

وجاء في الآثار ما يؤيد ذلك أيضًا؛ فرُوِي أنّ رجلا فَجَرَ بامرأة وهما

١ متفق عليه: رواه البخاري (٦٣٢٤) كتاب الحدود- باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، ومسلم (١٦٩٣) كتاب الحدود- باب من اعترف على نفسه بالزنا.
٢ متفق عليه: رواه البخاري (٢٤٩٨) كتاب الصلح- باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ومسلم (١٦٩٧) كتاب الحدود- باب من اعترف على نفسه بالزنا.
٣ متفق عليه: رواه البخاري (٤٨٩٨) كتاب الطلاق- باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: لو كنت راجمًا بغير بينة، ومسلم (١٤٩٧) كتاب اللعان.
٤ الأم ٥/ ١٢، ١٣.
٥ المحصول للرازي ٢/ ٦٣١، البحر المحيط ٤/ ٢٠١، حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢/ ٢٤، ٢٥.
٦ حاشية ابن الشاط على فروق القرافي ٢/ ٨٨.



بِكْران، فجَلَدهما أبو بكر، ونفاهما، ثم زَوَّجها إياه بعد الحَوْل[١].

ورُوي أنّ رجــلا تزوّج امرأة، ولها ابنة من غيره، وله ابن من غيرها، ففَجَرَ الغلام بالجاريــة، فظهر بها حَمْلٌ، فلما قدم عمر بن الخطاب رضي الله عنــه مكة رُفِع ذلك إليه، فسـألهما، فاعترفا، فجَلَدهما عمر الحَدّ، وحرص أن يجمع بينهما، فأَبَى الغلام[٢].

وسُـئِل ابن عباس رضي الله عنهما فيمَن فَجَـرَ بامرأة ثم تزوجها؟ قال: «أَوَّله سِفَاح وآخره نِكاح، لا بأس به»[٣].[٤]

والآية الكريمة المستـدَل بها قيل: إنها منسـوخة؛ رُوي عن سعيد بن المسـيب أنه قال: «نَسـخت هذه الآية التـي بعدها ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: ٣٢]».

قــال أبو جعفر النحاس: وهذا القول عليه أكثر العلماء، وأهل الفتيا يقولــون: إنّ مَن زنى بامرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها. وهو قول ابن عمر، وسالم، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاوس، ومالك بن أنــس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال الشـافعي: القول فيها كما قال سعيد بن المسيب إن شاء الله، هي منسوخة.

وقال الشــافعي: «قيل: نزلت في بغايا كانت لهنّ رايات وكنّ غير محصنات، فأراد بعض المسلمين نكاحهن، فنـزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا مَن أَعْلَنَ بمثل ما أَعْلَنَّ به، أو مُشْـرِكًا». اهـ[٥]، ومِن هذا الباب ما جاء مِن قوله صلى الله عليه وسـلم: »لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله«. اهـ[٦].

أو يقال: إن النكاح في الآية محمولٌ على الوطء لا العقد، كما رُوي عن ابن عباس وأصحابه، فيكون معناها: الزاني لا يشاركه في فِعِله وقت زناه إلا زانية مثله مِن المسلمين، أو أَخَسّ منها كمُشْرِكة لا تُحَرِّم الزنــا. فيكون مقصود الآية الإخبار باشــتراكهما في الزنا، وأنّ المرأة

١ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٥٢٨، كتاب النكاح- باب في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها من رخص فيه.

٢ رواه الشافعي في الأم ٥/ ١٣.

٣ رواه البيهقي ٧/ ١٥٥ في سننه، كتاب النكاح- باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.

٤ وهذا الجواز في غير مقيمة على الزنا، قال الإمام الجصاص في تفسيره ٣/ ٣٩١: «مِن الناس مَن يقول إنّ تزويج الزانية وإمساكها على النكاح محظور منهي عنه ما دامت مقيمة على الزنا، وإن لم يؤثر ذلك في إفساد النكاح؛ لأنّ الله تعالى إنما أباح نكاح المحصنات مِن المؤمنات ومِن أهل الكتاب بقوله: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: ٥] يعني العفائف منهن؛ ولأنها إذا كانت كذلك لا يؤمن أن تأتي بوَلَد من الزنا فتُلْحِقه به وتورثه ماله، وإنما يُحْمَل قول مَن رَخَّصَ في ذلك على أنها تائبة غير مُقِيمَة على الزنا». اهـ.

٥ الأم ٥/ ١٢.

٦ رواه أبو داود في سننه (١٧٥٦) كتاب النكاح- باب في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، وأحمد في مسنده ٢/ ٣٢٤، وقال الحافظ في بلوغ المرام (ح-١٠٢٩) ص ٢٩٦: رجاله ثقات.

كالرجــل في ذلك، فإذا كان الرجــل زانيًا فالمرأة مثله إذا طاوعته، وإذا زنت المرأة فالرجل مثلها، فحَكَم تعالى في ذلك بمساواتهما في الزنا، ويفيد ذلك مســاواتهما في اســتحقاق الحد، وعقاب الآخرة، وقطع الموالاة، وما جرى مجرى ذلك.

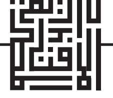
أو تكون مَسُــوقة لتشـنيع الزنــا، وبيان أنه مُحَـرَّم على المؤمنين، وتَبشـيع أمر الزاني، وأنه لا يليــق به أن ينكح العفيفة المؤمنة، وإنما يليق به أن ينكح زانية مثله، أو مُشْــركة هي أســوأ منه حالاً وأقبح أفعالاً، وكذلك الزانيــة بعد أن رضيَت بالزنا، فلا يليق أن ينكحها مِن حيث إنها كذلك إلا مَن هو مثلها؛ وهو الزاني، أو مَن هو أســوأ حالاً منها؛ وهو: المشــرك. وذلك كما يقال: الســلطان لا يكذب. أي: لا يليــق به أن يكذب. نُزِّل فيه عدم لياقة الفعل منـزلة عدمه، وهــو كثيرٌ في الكلام. ثم المراد اللياقة وعدم اللياقة مِن حيث الزنا، فيكون فيه مِن تقبيح الزنا ما فيه.

ويَتأكَّد ما قلنــاه مِن عَدَم حَمل الآية على تحريم نكاح مَن وقع منها الزنا بأنّ الشــرع الشـريف قد حَثَّ العاصي أن يسـتر على نفسه، وتَوَعَّــده بسَــلْب العافية عنه، فمَن ابتليَت بالوقــوع في الزنا ليس لها أن تفضح نفسـها بمقتضى الشرع نفسه، ومِن الوارد أن يتزوجها رجــل عفيف فيما بعد، ومع قِيام هذا الاحتمال القوي فإنّ الشــرع لم يلتفت إليه أو يعتبره، بل اطَّرحه وأكّد عليها أن تســتر نفسها ولا تخبر بما كان.

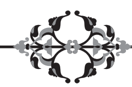
وأمــا حَمْل الآية علــى ظاهرها مِن الإخبار المَحْــض فلا يصح؛ لما فيه مــن مخالفة للواقع؛ فالزاني قد ينكح الحصينة، والمشــرك قد ينكح الحصينة، وأيضًا الزانية قد يَنْكحها المسلم العفيف؛ رغبة في جمالها أو إنقاذًا لها من عُهْر الزنا وما هو بزانٍ ولا مُشْرِك، فلا يستقيم، بل الآية محمولة على الإنشــاء والتشريع دون الإخبار؛ وقد قال الله تعالى في آخرها: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ ، ولأنها نزلت جوابًا عن ســؤال مَرثَد تزويجه عَنَاق وهي زانية ومشركة، ومَرثَد مسلم تقي[١]، ولكن حكمها عام لمرثَــد وغيره من المسلمين؛ بحق عمــوم لفظ: ﴿ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[٢].

١ روى أبو داود (١٧٥٥) كتاب النكاح- باب في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، والترمذي (٣١٠١) كتاب تفسير القرآن- باب ومن سورة النور، وقال: حسن غريب، والنسائي (٣١٧٦) كتاب النكاح- باب تزويج الزانية أنّ مَرثَد بن أبي مَرثَد الغَنَويّ كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغيّ يقال لها: عَنَاق، وكانت صديقته. قال: جئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله أنكح عناق؟ قال: فسكت عني، فنزلت: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾، فدعاني، فقرأها علي، وقال: لا تنكحها.

٢ ينظر الكلام على توجيه الآية الكريمة وبيان معناها في المصادر الآتية: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٩١، وأحكام القرآن لابن العربي ٣٣٦-٣٤٠، وتفسير الإمام القرطبي «الجامع لأحكام القرآن» ١٢/ ١٦٧-١٧٠، وتفسير الألوسي «روح المعاني» ١٨/ ٨٤-٨٦، وتفسير الشيخ الطاهر بن عاشور «التحرير والتنوير» ١٨/ ١٥٢-١٥٦.



ثم إنّ هذا الاعتراض -الذي لا نُسَلِّمه أصلا- خاص بمن قامت برتق البـكارة التي تمزقــت عن زنا -والعياذ بــالله-، ولا يَتَوَجَّه على مَن فقدتها بسبب آخر غير وطء. والله تعالى أعلم.



الاعتراض السادس (إلحاق الضرر بالزوج):

قالوا: إنّ مِن القواعد الشـرعية المتفق عليها بين العلماء أنّ "الضرر لا يزال بالضرر"، ومِن فروع هذه القاعدة: أنه لا يجوز للإنســان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره.

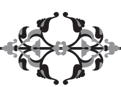
ومثل ذلك أيضًا، أنه لا يجوز أن تزيل الفتاة أو أمها ضررًا عن نفسها لتلحق ضَررًا بزوجها المنتظر.

وكذلــك فإنّ مِن القواعد الشـرعية المتَّفَق عليها أيضًــا أنه يُتَحَمَّل الضــرر الخاص لدفع الضــرر العام، ومِن فروعه: أنــه يُقْتَل القاتل لتأمين الناس على نفوسهم[1].

ونحــن نمنــع أن يكون ثَمَّ ضــررٌ معتبر يَلْحَق الــزوج لخصوص رتق البكارة، وقد قررنا في غير موضع أنّ دلالة زوال الغشاء على وقوع الزنــا منتفية، وأنّ مَن رمى امرأته بالزنا لمجرد ذلك كان قاذفًا لها، حتــى وإن كانت كذلك في نفس الأمر؛ وقــد افتَضَّت امرأةٌ جاريةً بأصبعهــا، وقالــت: إنها زنــت. فرُفِعت إلى علــيّ رضي الله عنه، فغرمها العُقْر[2]، وضربها ثمانين لقذفها إياها[3].

والضرر المتصَوَّر هو ترويج المرأة على الزوج بالغش، وقد سَبَق تفنيد هــذا بما لا مزيــد عليه، وبيــانُ أنّ الغش المؤثر هو مــا كان بإيهام وجود مفقود مقصــود لذاته، أو بإخفاء وجود عيــب مُفَوِّت لمقصود النكاح مِن الوطء والاســتمتاع، وأنّ مَن افتُضَّت بسبب غير الوطء -كدخول إصبع ونحوه- لا يُرْفع عنها وصف البكورة شــرعًا، بل هي بكــر إما حقيقة وإما حكمًا، وزاد أبو حنيفة فذهب إلى أن مَن زالت بكارتها بزنا خفي لا تُعَد ثيبًا، بل هي بكر، وتزوج كالأبكار. وذلك كله مُتَّسِقٌ مع حض الشرع للعاصي أن يكتم معصيته.

أمــا قولهم: إنّ الضرر الخاص يُتَحَمَّل لأجــل دفع الضرر العام، فلا يظهــر أنّ له مدخلية فيما نحن فيه، ولــم يفصح المانعون عن ماهيَّة هذا الضرر العام المُدَّعَى حصوله من رتق البكارة، فهو دعوى مجردة. والله تعالى أعلم.



الاعتـراض السـابع (غلبـة المفاسـد):

قالوا: إنّ فتح الباب لرتق غشاء البكارة؛ بحجة الستر ودفع المَضَرَّة، يَجُرُّ إلى مفاســد أكثر خطورة وأعمق آثارًا، ويفتح أبوابًا من الشر لا بد من التَّنَبُّه لها، ومِن ذلك:

- أنّ الفتاة قد تكون حاملا عند رتق غشــاء البكارة، فتكتم ما في رحمهــا، وتتحمل إثم الكتمان؛ في ســبيل خلاصها من الفضيحة، وبعد أيــام مِن إجراء العملية تتزوج، فيُلْحَــق الولد بفراش الزوج، وفي ذلك اختلاط الأنســاب، وتَعَــدٍّ على الحرمات، وأكل للأموال بالباطل: نفقة كانت أو ميراثًا.

- فتــح الأبواب أمام بعض الأطباء أن يلجــؤوا إلى إجراء عمليات الإجهــاض، وإســقاط الأجنة؛ بحجة الســتر، أو بحجــة أنها نتيجة الخطيئة.

- في رتق الغشــاء اطِّلاع على المنكر وعون على الخبث، قالت أم ســلمة: "يا رســول الله أنهلك وفينا الصالحون؟"، قال: «نعم، إذا كثر الخبث». وفَسَّرَه العلماء بأولاد الزنا.

- فتــح أبواب الكذب للفتيات وأهاليهن؛ لإخفاء حقيقة الســبب، والكذب ممنوع ومُحَرَّم في شريعة الله.

والقاعدة أنه إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاســد فعلنا ذلك. وإن تَعَذَّر الدَّرْء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة لا نبالي بفوات المصلحة[1].

ونحن -بحــول الله- نَكرُّ على هذه المفاســد المدَّعاة جميعًا بالنقض فيما يلي، فنقول:

أما أنّ الفتاة قد تكون حاملا عند رتق غشــاء البكارة، فتكتم ذلك وتُجري العملية، ثم تتزوج، فيلحق الولد بفراش الزوج، فذلك ليس مُوجِبًــا للقــول بحرمة الرتق؛ لأنه لا تلازم بين ثبوت النســب وبين وجود البكارة؛ فالمرأة قد تكتم ولا ترتق، ولا ســبيل للزوج شرعًا أو قانونًا لرميها بالزنا لذلك، ويلحق به الولد؛ لأنّ الولد للفراش.

ولــو سَــلَّمنا بأن ثَمَّ ارتباطًا بين وجود غشــاء البــكارة وبين ثبوت النســب، لكان القول بتحريم الرتق على الإطلاق غير صحيح أيضًا؛

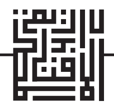
---

١ رتق غشاء البكارة للخطيب، أحكام الجراحة الطبية ص ٤٣٠، الأحكام الشرعية المتعلقة بالنساء ص ٢١٤.

٢ العقر: دية الجرح.

٣ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣٠، كتاب النكاح، باب ما قالوا في المرأة تفسد المرأة بيدها ما عليها في ذلك.

١ رتق غشاء البكارة للشيخ الخطيب التميمي.



لأنّ التحريم هنا سـيكون فـي الحالات التي يتحقـق فيها اختلاط الأنسـاب؛ لسبق حمل المرأة قبل زواجها، وليس لذات الرتق، وهو ما يسـميه الأصوليون بالحرام لغيره؛ فالحرام نوعان: حرام لذاته أو لعينه، وحرام لغيره. فالحرام لذاته: هو ما كان منشـأ الحرمة فيه هو ذات الشـيء، كشرب الخمر والزنا وأكل الميتة ونحو ذلك، فالحِرمة فيه منتسبة إلى المحل؛ لتدل على عدم صلاحيته للفعل، فالمحل أَصْلٌ والفعل تَبَع.

والحرام لغيره: هو ما كان منشأ الحرمة فيه غير ذلك المحل، وأمثلته كثيرة، منها: حرمة أكل مال الغير، فإنها ليسـت لنفس ذلك المال، بـل لكونه ملك الغير، فالأكل مُحَرَّم ممنوع، لكن المحل قابل للأكل فـي الجملة، بأنِ يأكله مالكـه، بخلاف الأول، ومِنهـا: الوطء في الحيض؛ فإنّ المُحَرَّم ليس الوطء في نفسه، بل المُحَرَّم إيقاعه في هذه الحال. ومنها: مَن ملك عينًا وعلم بها عيبًا، فلا يجوز له أن يبيعها حتـى يُبَيِّن عيبها، لا لحرمة البيع في نفسـه، وإنمـا لما اقترن به مِن الغش والتدليس[1].

وأما قولهم: إنّ رتق غشـاء البكارة يفتح الأبواب أمام بعض الأطباء أن يلجـؤوا إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسـقاط الأجنة؛ بحجة السـتر، أو بحجة أنها نتيجة الخطيئة، فهذا منهم تَوَسُّعٌ في إعمال قاعدة سد الذرائع، حتى على قول مَن يقول بسَدِّها، كالمالكية؛ لأنها مفسدة نادرة متوهمة، لا يؤدي السبب فيها إلى المسبَّب لا قطعًا ولا غالبًا، وما كان مِن هذا الباب فلا يقال بمنعه، وسبق تفصيل الكلام على مسـألة الذرائع قبل ذلك. والكلام علـى الإجهاض أصلا فيه تفصيل ليس هـذا محله، فحتى هذا الإطلاق في منع الإجهاض هو محل كلام وأخذ ورَدّ.

وأمـا القول بـأنّ في رتق الغشـاء اطِّلاعًا على المنكـر وعونًا على الخبث، فمردود؛ لأنه ليسـت كل حالات زوال العذرية نتيجة فعل المنكر، وما كان منها نتيجة لذلك فمفسـدة مجرد الاطلاع لا تقوى على الرجحان أمام باقي المفاسد التي يتم دفعها بالرتق.

وأمـا أنه عونٌ على الخبث، فـإن قصد بالخبث: أولاد الزنا كما جاء في التفسـير الـذي نقلوه للحديث، فلا مدخل لـه معنا أصلا، وإن أريد بالخبث غير ذلك فلا وجه لإيراد حديث أم سلمة والتنبيه على تفسيره بما ذُكِر؛ لعدم تعلّق ذلك كله بمقام الاستدلال، ونحن نمنع أن يكون فيه عَوْنٌ على الخبث بالمعنى المتبادر في الحالات التي أجزناه فيها؛ لما سـبق تقريره وتكراره مِن كونه بابًا مِن أبواب الستر، وسببًا مِن أسباب انكماش الفاحشة في المجتمع.

١ التلويح على التوضيح ٢/ ٢٥٢، ٢٥٣، التقرير والتحبير ١/ ١٦٤.

وأما أنـه يفتح أبواب الكـذب للفتيات وأهاليهـن؛ لإخفاء حقيقة السبب، والكذب مُحَرَّم، فنحن نمنع أصلا اللزوم بين الكذب وبين الرتـق؛ لأنّ الكذب هو الإخبار عن الشـيء خلاف مـا هو عليه[1]، ومجرد الرتق لا يلزم عنه الإخبار بخلاف الواقع، فالإخبار فعل زائد على مجرد الرتق، قد يقترن به، وقد يتجرد الرتق عنه.

على أنّ الصدق ليس واجبًا في كل مقام، بل يجوز تركه في مواضع؛ قال السَّـفَّاريني في شرح منظومة الآداب -بعد أن ذكر ما نقله ابن حـزم مِن الاتفاق على تحريم الكذب في غيـر الحرب، وغير مُداراة الرجل امرأتـه، أو إصلاح بين اثنين، أو دَفْع مظلمة-: "هذا ما ورد فيـه النَّص، ويقاس عليه ما في معناه، ككذبه لسـتر مال غيره عن ظالم، وإنكاره المعصية للسـتر عليه أو على غيره ما لم يجاهر الغير بها، بل يلزمه السـتر على نفسه وإلا كان مجاهرًا، اللهم إلا أن يريد إقامة الحد على نفسـه كقصة ماعز، ومع ذلك فالستر أولى ويتوب بينه وبين الله تعالى. وكل ذلك يرجع إلى دفع المَضَرَّات". اهـ[2].

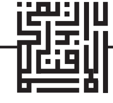
وقال الإمام ابن الجوزي: "كل مقصود محمود لا يمكن التوصل إليه إلا بالكذب فهو مباح، وإن كان ذلك المقصود واجبًا فهو واجب". اهـ[3].

وقال السـيوطي في قواعده: "الكذب مفسدة محرمة، ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز؛ كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها. وهذا النوع راجِعٌ إلى ارتكاب أخَفِّ المفسـدتين في الحقيقة". اهـ[4].

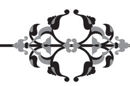
وقال المُحَقِّق ابن حَجَر في التُّحْفة -عند قول المنهاج: "مَن أقر بعقوبة لله تعالـى فالصحيح أنَّ للقاضي أن يُعَرِّض لـه بالرجوع"-: "وأفهم قوله: (بالرجوع) أنه لا يُعَرِّض له بالإنكار؛ لأنَّ فيه حَمْلا على الكذب، كـذا قيل، وفيه نظر؛ لما مر في الزنـا أنّ إنكاره بعد الإقرار كالرجوع عنه. ثـم رأيتهم صَرَّحوا بأنّ له التعريض بالإنكار وبالرجوع. ويجاب عما علل به بأنّ تَشَوُّف الشارع إلى درء الحدود ألغى النظر إلى تضمن الإنكار للكذب، على أنه ليس صريحًا فيه فخَفَّ أمره". اهـ[5].

ولا ريب أنّ المرأة إذا أجرت الرتق؛ لئلا تنفضح مستعينة بذلك على استدامة الاسـتقامة أو اسـتئنافها كان ذلك منها مقصدًا محمودًا، ومصلحـة مُحَقَّقـة، وارتكابًا لأخف المفسـدتين. ومنعها مِن ذلك، وإلجاؤها إلى طريق الفضيحة مِن أخطر أسباب الانحراف إلى الرَّذيلة وارتكاب الموبقات.

١ الآداب الشرعية ١/ ٢٥.
٢ غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب ١/ ١٤١.
٣ غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب ١/ ١٤١.
٤ الأشباه والنظائر ص ٨٨.
٥ تحفة المحتاج ٩/ ١٥٢.



فبانَ بهذا تهافت الاستدلال بحصول هذه المفاسد المُدَّعاة، وأنها مفاسد نادرة أو موهومة، فلا اعتبار لها، والله أعلم.



الاعتراض الثامن (الاكتفاء بالشهادة الطبية):

قالوا: إنّ مفسدة التُّهْمة في حق المرأة التي زالت بكارتها بغير زنا منها يمكن إزالتها عن طريق شهادة طبية بعد الحادثة تثبت براءة المرأة، وهذا السبيل هو أمثل السبل، وعن طريقه تزول الحاجة إلى فعل جراحة الرتق[1].

ونقول في الجواب عن هذا: إنّ تقريرنا جواز إجراء عملية الرتق مبنيٌّ على نظرة المجتمع للمرأة التي ذهبت بكارتها؛ فالعُرف الاجتماعي الحالي في كثير من بلاد المسلمين قد أعطى لغشاء البكارة اعتبارًا فوق ما أعطاه الشرع، واعتبر زواله بغير نكاح دليلا على فِسْق المرأة ودَنَسها دون الشرع، وفي ظلّ هذا العرف فإنه لا يكفي مجرد تحرير شهادة طبية يُبَيَّن فيها أنّ التمزق سببه جراحة أو حادث أو غير ذلك مما لا يشين عرض المرأة؛ لأنّ ذلك في الأغلب الأعم لا يطفئ نار الشك في نفس زوج المستقبل، ولا يكفي أيضًا لإقناع من يعلم بهذا مِن أهله أو غيرهم؛ لأنه يقال: إنّ هذه الشهادة قد تكون حُرِّرت مخالفة للحقيقة عن طريق رِشْوة المختص.

ولو أننا استعملنا سد الذرائع كما استعمله المانعون، لقلنا: إنّ القول بجواز اللجوء لتحرير شهادة طبيّة للمرأة التي زالت بكارتها يفتح الباب للمومسات ومحترفات الدعارة أن يلجأن لأخذ شهادات طبيَّة مماثلة عن طريق الرشوة وبذل المال، ومعلوم أنّ كتابة التقارير الطبية أسهل وأيسر مِن إجراء عمليّة الرتق، ولن يعدم هؤلاء النسوة من يقوم لهن بهذا.

ولكن ينبغي أن ننبه أن الأعراف لو تغيرت في زمن ما أو في مكان ما، وصارت نظرة الناس لغشاء البكارة موافقة لنظرة الشرع، فلم يجعل عدمه دليلا على الفاحشة، وسببًا للطعن في العرض، وذريعة لسوء الظن والتهمة، بل كان أمر المرأة محمولا على الصلاح وعدم التهمة، فيَرتَدّ حينئذ إجراء عملية الرتق إلى أصل المنع؛ لانتفاء معنى الستر المراد، وللزوم كشف العورة للا حاجة أو ضرورة حينئذ، مع غلبة المفاسد.

وكذلك لو وجدت وسيلة أخرى جائزة تدفع التهمة عن المرأة وتحقق الستر بيقين، فلا يُلْجَأ هنا أيضًا لعملية الرتق؛ لأنها لا تصير مُتَعيِّنة حينئذ لتحقيق مصلحة الستر، ودفع مفسدة الفضيحة وسوء الظن ونحو ذلك مما سبق ذكره.

١ أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٤٣٤.

الباب الثالث
في أحكام الطبيب المباشر لجراحة الرتق
الفصل الأول
في حكم إجراء الطبيب جراحة الرتق

أصل مشروعية الإقدام على إجراء عملية رتق غشاء البكارة ثابتٌ للطبيب في الحالات التي أجزناها فيها؛ وذلك لما في فِعله هذا مِن تحقيق لمقاصد الشرع الشريف في الستر على الخلق، وتفريج الكُرَب عن أصحابها.

وفي الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المُسْلِم أخو المُسْلِم لا يَظْلِمُه ولا يُسْلِمُه، ومَن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومَن فَرَّج عن مُسْلِم كُرْبة فَرَّج الله عنه كُرْبة من كُرُبات يوم القيامة، ومَن سَتَر مسلمًا سَتَره الله يَوم القيامة»[1].

وقال: «مَن نَفَّس عن مؤمن كُرْبة من كُرَب الدنيا نَفَّس الله عنه كُرْبة من كُرَب يوم القيامة، ومَن يَسَّر على مُعْسِر يَسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومَن سَتَر مُسْلِمًا سَتَره الله في الدنيا والآخرة، والله في عَوْن العَبْد ما كان العَبْد في عَوْن أخيه»[2].

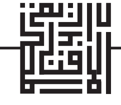
وقال: «مَن سَتَر عَوْرة أخيه المُسْلم سَتَر الله عَورته يوم القيامة، ومَن كشف عَوْرة أخيه المُسْلِم كَشَف الله عَوْرته حتى يَفْضَحَه بها في بيته»[3].

وعن عُقْبة بن عامر رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَن سَتَر مؤمنًا كان كمن أحيا مَوءودة من قبرها»[4].

وفي رواية: «مَن رأى عَوْرة فسَتَرها كان كَمَن أحيا مَوءودة»[5].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَن أطفأ عن مؤمن سَيِّئة كان خيرًا ممّن أحيا موءودة»[6].

١ متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٦٢) كتاب المظالم والغصب- باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يسلمه، ومسلم (٢٥٨٠) كتاب البر والصلة والآداب- باب تحريم الظلم.
٢ رواه مسلم (٢٦٩٩) كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار- باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر.
٣ رواه ابن ماجه (٢٥٣٦) كتاب الحدود- باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، وحسَّنه الحافظ المنذري في الترغيب ٣/ ١٦٩.
٤ رواه أحمد في مسنده ٤/ ١٤٧.
٥ رواه أبو داود (٤٢٤٧) كتاب الأدب- باب في الستر على المسلم.
٦ رواه البيهقي في شعب الإيمان ٧/ ١٠٦ التاسع والستين من شعب الإيمان، وهو باب في الستر على أصحاب القروف. قال المناوي في فيض القدير ٦/ ٧١: «فيه الوليد بن مسلم، أورده الذهبي في الضعفاء، وقال: ثقة مدلس سِيَّما في شيوخ الأوزاعي، وعبد الواحد بن قيس، قال يحيى: لا شيء». اهـ.



وعن عُقبة بن عامر رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرى امرؤ من أخيه عَوْرة فيسترها إلا سَتَره الله وأدخله الجَنّة»[١].

وعن نُعَيم بن هَزّال رضي الله عنه عن أبيه أنّ ماعز بن مالك رضي الله عنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: "أقم عَلَيّ كتاب الله! فأعرض عنه أربع مرات، ثم أمر برجمه، فلما مسته الحجارة جَزع، فخرج، فهرب، فاستقبله رجل فضربه بشيء معه فقتله، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فحدثه بأمره، فقال: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»، ثم قال: «يا هَزّال لو كنت سترتَه بثوبك كان خيرًا لك»[٢].

ولا شك أنّ قيام الطبيب بعملية الرتق يُحَقِّق كل ما حَضَّت عليه الأحاديث السالفة وأمثالها من ستر العورات، وتفريج الكرب عن المكروبين، والقيام في حوائج الناس، وإعانة الغير.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَقِيلوا ذَوي الهَيْئات عَثَراتِهم»، وفي رواية: «أَقِيلوا ذَوي الهَيْئات زَلاتِهم»[٣]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: إني لأذكر أول رجل قَطَعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أُتِي بسارق فأمر بقطعه، فكأنما أُسف وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقالوا: يا رسول الله كأنك كرهتَ قطعه، قال: «وما يمنعني، لا تكونوا أعوانًا للشيطان على أخيكم، إنه لا ينبغي للإمام إذا انتهى إليه حدٌّ إلا أن يقيمه، إنّ الله عَفُوٌّ يحب العَفو، وليعفوا وليصفحوا، ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم»[٤].

١ رواه الطبراني في معاجمه الثلاثة: الكبير ١٧/ ٢٨٨، والأوسط ٢/ ١٣١، ١٣٢، ٩/ ١٧٠، والصغير ٢/ ٢٥٣. وقال الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٤٦: «رواه الطبراني في الأوسط والصغير بنحوه، وإسنادهما ضعيف».

٢ رواه أحمد في مسنده ٥/ ٢١٧.

٣ الرواية الأولى رواها أبو داود في سننه (٣٨٠٣) كتاب الحدود- باب في الحد يشفع فيه، وأحمد في مسنده ٦/ ١٨١، والثانية رواها البيهقي في سننه ٨/ ٣٣٤ كتاب الأشربة والحد فيها، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدًّا، وابن حبان في صحيحه ١/ ٢٩٦ كتاب العلم- باب ذكر الأمر بإقالة زلات أهل العلم والدين، وقد اختلف الحفاظ في الحُكم عليه، وممن قَوَّاه الحافظ صلاح الدين العلائي، كما في فيض القدير ٢/ ٧٤.
والمراد هنا بذوي الهيئات: أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأبى عليهم الطباع أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليها. والعثرات أو الزلات، هي: الذنوب. وذلك بخلاف أهل الفساد والعناد الذين ينشرون البغي في الأرض ويجهرون به، فهؤلاء لا يندب سترهم، بل يحذر منهم ويهتك سترهم إن كان ثَمَّ مصلحة لذلك، وقد عدَّ العلماء غِيبة مَن يجهر بفسقه مما يستثنى من الغيبة المحرمة؛ تنفيرًا للناس من قبيح فَعاله.
قال الإمام النووي في شرح مسلم ١٦/ ١٣٥: «أما المعروف بذلك -أي الأذى والفساد- فيستحب أن لا يُستَر عليه، بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة؛ لأنّ الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات وجسارة غيره على مثل فعله». اهـ.

٤ رواه الحاكم في المستدرك ٤/ ٣٨٢، ٣٨٣ كتاب الحدود، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

فمَن كانت مُسْلمة عفيفة مستقيمة، ثم عَرَضَت لها معصية كالزنا -والعياذ بالله تعالى-، فإنّ سترها وكتمان أمرها وإعانتها على الرجوع إلى جادّة العفاف من إقالة العَثَرات، وفيه قطع للعون عن الشيطان في أن ينفرد بها ويزيد من ضعفها؛ لأنّ المرء إذا وقع في الخطأ والمعصية ثم افتضح أمره قد ينبذه الناس ويتحاشَون خلطته وتتغير نظرة المجتمع إليه، فلا يجد مَن يَقبله ويعاشره إلا مَن جانسه في الطرد والنبذ، فيأنس به ويركن إليه، فتسري الطباع الخبيثة بينهما، فيزداد غيّا على غي وبُعدًا على بُعد وفسادًا على فساد، ويتسلّط عليه شيطانه فيهلكه، وإنما يأكل الذئب من الغَنَم القاصية، كما في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: »إنَّ الشيطان ذئبُ الإنسان، كذئب الغَنَم يأخذ الشاةَ القاصيةَ والناحية«[١]، فإقدام الطبيب على إجراء عملية الرتق لمن ذكرنا مُحَقِّقٌ للستر، وهو وسيلة إلى إقالة العثرات، وقطع العون عن الشيطان في تسلطه على العاصي.

وما جاء في سِيَر الصحابة والسلف الصالح وسلوكهم العملي يَدْعَم هذا كلَّه، ويؤكد عدم تَشَوُّفِهم لهَتْك سِتر الناس، أو التَّشَفّي في العصاة، وسعيهم لسَترهم حتى في موجبات الحدود، ومن ذلك:

ما جاء عن دخين بن عامر كاتب عقبة بن عامر رضي الله عنهما قال: "كان لنا جيران يشربون الخمر، فنهيتهم فلم ينتهوا، فقلت لعقبة بن عامر: إنّ جيراننا هؤلاء يشربون الخمر، وإني نهيتهم فلم ينتهوا، فأنا داع لهم الشُرَط". فقال: "دَعْهُم!"، ثم رجعت إلى عقبة مرة أخرى، فقلت: "إنّ جيراننا قد أَبَوْا أن ينتهوا عن شرب الخمر، وأنا داع لهم الشُرَط". قال: "وَيْحَك دَعْهم؛ فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر معنى حديث: مَن رأى عَوْرة فسترها كان كمَن أحيا مَوءودة"[٢].

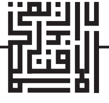
وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: "لو أخذتُ شاربًا لأحببتُ أن يستره الله، ولو أخذتُ سارقًا لأحببتُ أن يستره الله"[٣].

وعن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت -أي أصابت ما يوجب عليها حد الزنا-، فبلغ ذلك

١ رواه أحمد في مسنده ٥/ ٢٣٢، ٢٤٣، وبنحوه أبو داود (٤٦٠) كتاب الصلاة- باب في التشديد في ترك الجماعة، والنسائي (٨٣٨) كتاب الإمامة- باب التشديد في ترك الجماعة.

٢ رواه أبو داود (٤٢٤٧) كتاب الأدب- باب في الستر على المسلم، وأحمد ٤/ ١٤٧، ١٥٣، ١٥٨.
والشُّرَط -على وزن صُرَد-: جمع شرطة وشرطي، وهم: أعوان السلطان الذين نصبهم لتنفيذ الأوامر، وتتبع أحوال الناس وحفظهم، ولإقامة الحدود والتعزيرات. وقال المنذري في الترغيب ٣/ ١٦٨: الشُّرَط -بضم الشين المعجمة، وفتح الراء- هم: أعوان الولاة والظلمة، والواحد منه شُرطي، بضم الشين وسكون الراء.

٣ مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤٧٤ كتاب الحدود- باب الستر على السارق.



عمــر بن الخطاب رضي الله عنه، فضربــه، أو كاد يضربه، ثم قال: مالَكَ وللخبر؟[1].

وعــن طارق بن شــهاب أنّ رجلا خطــب إليه ابنة لــه، وكانت قد أحدثــت، فجاء إلــى عمر فذكر ذلك له، فقال لــه عمر: "ما رأيتَ منها؟"، قال: "ما رأيتُ إلا خيرًا". قال: "فزوِّجْها، ولا تُخبِر".

وعــن الشَّــعْبي أنّ جارية فَجَرَت فأقيم عليها الحــد، ثم إنهم أقبلوا مهاجرين، فتابت الجارية، فحســنت توبتها وحالها، فكانت تُخطب إلــى عمهــا فَيَكْره أن يزوجها حتى يُخْبر مــا كان من أمرها، وجعل يَكْره أن يُفْشي عليها ذلك، فذكر أمرها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له: "زَوِّجْها كما تزوجوا صالحي فتياتكم".

وعنه أنّ رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: "يا أمير المؤمنين! إني وأدتُ ابنةِ لي في الجاهلية، فأدركتُها قبل أن تموت، فاستخرجتها، ثــم إنها أدْرَكت، فحَسُــن إســلامها. وإنها أصابت حــدًّا من حدود الإسلام، فلم نفجأها إلا وقد أخذت السكين تذبح نفسها فاستَنْقَذْتُها وقد خرجت نفسها، فداويتُها حتى برأ كَلْمُها، فأقبلت إقبالا حسنًا، وإنهــا خُطبت إلــيَّ، فأذكر ما كان منها؟"، فقــال عمر: "هاه! لئن فعلــتَ لأعاقبنك عقوبة يســمع بها أهل الوَبَــر وأهل الودم". وفي رواية: "يتحدث بها أهل الأمصار، أنكحها نكاح العفيفة المســلمة". وفي رواية: "أتخبر بشأنها؟! تعمد إلى ما ستره الله فتبديه! والله لئن أخبرتَ بشــأنها أحدًا من الناس لأجعلنك نَكالا لأهل الأمصار، بل أنكحها بنكاح العفيفة المسلمة".

ورُوي أن رجلا من أهل اليمن أصابت أخته فاحشة، فأمَرَّت الشفرة علــى أوداجها، فأُدركَت، فدُووي جرحها حتــى برئت، ثم إنّ عمها انتقل بأهله حتى قدم المدينة، فقرأت القرآن ونَسَــكَت حتى كانت من أنســك نســائهم، فخُطبَت إلى عمها، وكان يكره أن يُدَلِّسَها، ويكره أن يفشــي على ابنة أخيه، فأتى عمــر، فذكر ذلك له، فقال عمر: "لو أفشــيتَ عليهــا لعاقبتُك، إذا أتاك رجــل صالح ترضاه فزوجها إياه"[2].

وأُتِي عمر بســارق قد اعترف، فقال عمــر : "إني لأرى يد رجل ما هي بيد ســارق"، فقال الرجل: "والله ما أنا بســارق"، فأرسله عمر ولم يقطعه.

وعــن أبي هريرة رضي الله عنه أنه أُتي له بســارق وهو يومئذ أمير، فقال: "أسرقتَ؟ أسرقتَ؟ قل: لا، قل: لا". مرتين أو ثلاثًا.

وأُتِي برجل أقر بسرقة، فقال له الحسن بن عليٍّ: "لعلك اختلستَ"؛ لكي يقول: لا.

وعن ابن جريج أنّ عطاء قال: "كان مَن مَضى يؤتى بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا". قال ابن جريج: "ولا أعلم إلا سَمّى أبا بكر وعمر".

وروي أنّ عليًّــا رضي الله عنه أتي له برجــل وامرأة وُجدا في خَربَة، فقــال له عليٌّ: "أقَربتَها؟" فجعل أصحــاب عليٍّ يقولون له: "قَل: لا"، فقال: "لا"، فخَلّى سبيله[1].

وسُــرقت عَيبة لعمار رضي الله عنــه بالمزدلفة فوضع في أثرها حقَّته ودعا القافَة[2] فقالوا: حبشــي، واتبعوا أثــره حتى انتهى إلى حائط وهو يُقَلِّبُها، فأخذها وتركه، فقيل له، فقال: "أســتُرُ عليه؛ لعلَّ الله أن يستر عَلَيَّ"[3].

وقال الفُضَيْل بن عِيَاض -رحمه الله تعالى-: "المؤمن يَستر ويَنصح، والفاجر يَهْتِك ويُعَيِّر"[4].

وقيام الطبيب بإجراء عملية الرتق لمن احتاجتها فيه إمعان في الستر؛ لأنّ الســتر عليها بمجرد الســكوت وعَدَم فضح أمرها والإخبار عنها وإن كان فيه أيضًا نوع ستر، إلا أنه ستر ناقص مؤقت؛ لأنه يزول إذا تزوجــت مثلا فبانَ زوال عذريتها، أما القيام بإجراء العملية لها فيه تحقيق للســتر الأكثر ديمومة. كما أنّ الستر بالسكوت سترٌ بالترك، والتــرك المقصود وإن كان فعلا كما هو مقــرر في الأصول[5] إلا أنّ الســتر بإجراء العملية فيه مزيدُ فِعــل فيُقَدَّم أيضًا من هذا الجانب، وكذلــك فإنّ طلب الشــرع من المؤمنين أن يســتروا على إخوانهم العصاة فيه إذن بالستر وزيادة، والإذن في الشيء إذنٌ في مُكَمِّلات مقصوده -كما ســبق تقريــره-، وإجراء عملية الرتــق من مُكَمِّلات مقصود الستر الآن، فهو مأذون فيه للطبيب من هذه الناحية.

وينضاف إلى ذلك أنّ قيام الطبيب بهذه الجراحة له أَثَرٌ عامٌّ مطلوب، وهــو إخفاء المعصية وعدم إشــاعتها في المجتمــع وقَتْل ذكرها بين الناس كما ســبق بيانه، وله أثَــرٌ آخر خاص؛ ففي حالة رتق البكارة الزائلــة بغير وطء، يَقِي صاحبتها أن يُظَنَّ بها ظَنّ الســوء، قال ابن

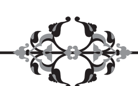
---

1. رواه مالك في الموطأ (١١٤١) كتاب النكاح- باب جامع النكاح.
وقول عمر رضي الله عنه للرجل: «مالَكَ وللخبر؟» قال العلامة الزرقاني في شرح الموطأ ٣/ ٢١٣: «يعني: أي غرض لك في إخبار الخاطب بذلك؟ فيجب على الولي ستره عليها؛ لأنّ الفواحش يجب على الإنسان سترها على نفسه وعلى غيره». اهـ.
2. سبق تخريج هذه الروايات الأخيرة.

1. الآثار الأخيرة رواها ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥٢٠ كتاب الحدود- باب في الرجل يؤتى به، فيقال: أسرقت؟ قل: لا.
2. القافة: جمع قائف، وهو من يعرف الآثار.
3. مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤٧٤ كتاب الحدود- باب الستر على السارق.
وفي تاج العروس أنّ العيبة: ما يجعل فيه الثياب. ووعاء من أدَم -أي: جلد- يكون فيه المتاع. والحقَّة: الناقة إذا طعنت في السنة الرابعة.
4. جامع العلوم والحكم ص ٨٢.
5. التقرير والتحبير ٢/ ٨٢.

عمر رضي الله عنه: "رأيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة ويقول: «ما أطيبَك وأطيبَ ريحَك ما أعظمَك وأعظمَ حُرْمَتك، والذي نَفْس محمد بيده لحُرْمَة المؤمن أعظمُ عند الله حُرْمةً منك: ماله، ودمه، وإن نَظُنَّ به إلا خيرًا»[1]، وكذلك يرفع الطبيب عنها -وعن أهلها، وذويها- أذى معنويًا كان سيلحق بها، وهو يفوق في الضرر والإيلام ما يحصل من مجرد الجرح العادي أو المرض المعتاد. مع ما في ذلك من إقامة لهذه المرأة على جادة العفاف؛ لأنه في بعض الحالات قد تهوي المرأة في حَبَائل الرذيلة بعد أن فَقَدت عذريتها بسبب لا يشين شرفها أصلا؛ لأنها فقدت العلامة التي يعتبرها العُرْف شرط الطهارة والعفاف، ولا تستطيع التصريح بذلك خوفًا من التُّهْمة، فترفض الخُطّابَ والأزواج، ولا تستطيع دفع غائلة الشَّهْوة المُرَكَّبة في بني آدم بمقتضى الجبلة والطَّبْع، فتُشْرف على مواقعة المحظور أو تقع فيه، لا سيَّما أنها فقدت الرادع الاجتماعي، فإن فُقِد الرادع الديني والوازع الخُلُقي كذلك فلا شيء يمنعها ساعتئذ من مواقعة المحظور.

وفي حالة مَن زالت بكارتها بزنا خفي فإنّ في قيام الطبيب بجراحة الرتق تخضيضًا لهذه المرأة على التوبة، وعلى طيِّ صفحة ملوثة من الماضي، لو ظلت شاخصة أمامها لأورثتها يأسًا من استصلاح نفسها وتطهير ذاتها، بخلاف ما إذا رُفِع عنها أثَرُ زَلَّتها، ومُنِحَت فرصة جديدة تستأنف بها حياتها كالطاهرات، فإنّ ذلك لا نحسبه إلا كمَن أحيا نفسًا، وقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].



الفصل الثاني
فيما يلزم الطبيب إزاء ما يرد إليه من حالات

الطبيب له ثلاثة أحوال أمام مَن تريد إجراء جراحة الرتق:

الأولى: أن يعلم أنّ المرأة التي تريد إجراء جراحة الرتق لا يجوز لها الإقدام عليها؛ بأن كان سبب افتضاض عذريتها وطئًا في نكاح، كذات زوج، أو مطلقة، أو أرملة، فإنه والحالة هذه لا يجوز له أن يُجري لها الجراحة المطلوبة؛ لأنّ ذلك إجارة على فعْل المحرَّم، ولما فيه من عَوْن على المعصية، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

الثانية: أن يعلم أنها ممن يجوز لهن إجراء جراحة الرتق؛ بأن كان سبب افتضاضها ليس وطئًا، أو كان وطئًا مع إكراه ونحوه، أو وطئًا في زنا خفي لم يشتهر عنها ولم تُعْرف به، فلا إشكال في مشروعية قيامه بإجراء هذه الجراحة لها.

الثالثة: أن يجهل حالها، ولا يعلم من أي صنْف هي، فله حينئذ أن يقدم على إجراء الجراحة لها، وليس عليه أن يُفَتِّش عن حالها أو أن يسألها عن أمرها؛ تقديمًا لإحسان الظن بها؛ فزوال البكارة له أسباب متعددة، وليس زوالها متعينًا في سبب الزنا، فيَحْمل الطبيب حالها على الصلاح وعدم المعصية؛ لأنه هو الأصل، لا سيَّما أنّ زوال البكارة لا يعتبر دليلا لإثبات الزنا؛ ولا تلازم أصلا بين زوالها وبين حصول الفاحشة ووقوع الزنا.

وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، وفي هذا نهيٌ للمؤمنين عن كثير من الظن، وهو التُّهْمة والتَّخَوُّن للأهل والأقارب والناس في غير محله؛ لأنّ بعض ذلك يكون إثمًا مَحْضًا، فليجتنب كثير منه احتياطًا[1].

قال الإمام القرطبي: "ومحل التحذير والنهي إنما هو تُهْمة لا سبب لها يوجبها، كمَن يُتَّهم بالفاحشة أو بشرب الخمر مثلا ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك... وإن شئت قلت: والذي يُمَيِّز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها أنّ كل ما لم تعرف له أمارةٌ صحيحة وسببٌ ظاهر كان حرامًا واجب الاجتناب، وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح، وأونِسَت منه الأمانة في الظاهر، فظن الفساد به والخيانة مُحَرَّم، بخلاف مَن اشتهره الناس بتعاطي الرِّيَب والمجاهرة بالخبائث". اهـ[2].

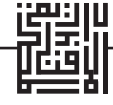
وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]، أي: ولا تبحثوا عن عورات المسلمين، تَفَعُّلٌ من الجَسِّ لما فيه منْ مَعْنى الطلب[3]. قال القرطبي: «ومعنى الآية: خذوا ما ظَهَر ولا تَتَّبعوا عورات المسلمين، أي: لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يَطَّلع عليه بعد أن ستره الله». اهـ[4].

وقال تعالى: ﴿لَّوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَٰذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ [النور: ١٢]. قال الإمام أبو بكر بن العربي: «هذا أصلٌ في أنّ درجة الإيمان التي حازَها الإنسان، ومنزلة الصلاح التي حَلَّها المرء، ولُبْسَة العفاف التي تَسَتَّر بها المسلم لا يُزيلها عنه خَبَرٌ مُحْتَمَل -وإن شاع- إذا كان أصله فاسدًا أو مجهولا». اهـ[5].

---

١ رواه ابن ماجه (٣٩٢٢) في كتاب الفتن- باب حرمة دم المؤمن وماله، قال الحافظ البوصيري في مصباح الزجاجة ٤/ ١٦٤: «هذا إسناد فيه مقال؛ نصر بن محمد ضعفه أبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، وباقي رجال الإسناد ثقات».

١ تفسير ابن كثير ٧/ ٣٧٧.
٢ تفسير القرطبي ١٦/ ٣٣١.
٣ تفسير أبي السعود ٨/ ١٢٢.
٤ تفسير القرطبي ١٦/ ٣٣٣.
٥ أحكام القرآن ٣/ ٣٦٤، ٣٦٥.



وفي الحديث الشـريف عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسـلم قال: »إيَّاكـم والظَّنَّ فإنَّ الظَّنَّ أكْـذبُ الحديث، ولا تحسَّسُـوا ولا تجسَّسُوا ولا تَنَافَسُـوا ولا تحاسَدوا ولا تَبَاغَضُوا ولا تَدَابَرُوا، وكونوا عِبَاد الله إخوانًا«[1].

وعن حارثة بن النعمان رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: »ثلاثٌ لازمات لأمتي: الطِّيَرة، والحسَـد، وسوء الظنّ«. فقال رجل: "ما يذهبهن يا رسـول الله ممن هو فيه؟"، قال: »إذا حَسَدتَ فاستغفر الله، وإذا ظَنَنتَ فلا تحقق، وإذا تَطيَّرتَ فامض«[2]. فقوله: »إذا ظننت فلا تحقق« يقتضي من المؤمن أن يَكُفَّ عن مجاراة ظنه، وألا يجتهد في البحث والتحقيق ليكتشف عورة المظنون فيه[3].

وعن معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسـول الله صلى الله عليه وسـلم يقول: »إنك إن اتبعـتَ عَوْرات النـاس أو عَثَرات الناس أفسدتَهم أو كدتَ أن تفسدهم«[4].

وفـي رواية: »أعرضوا عن الناس ألم تر أنـك إن اتَّبَعتَ الرِّيبة في الناس أفسدتَهم أو كدتَ تفسدهم«[5].

قـال المناوي في فيض القدير: "(أعرضـوا) بهمزة مقطوعة مفتوحة وراء مكسـورة مـن الإعـراض، يقـال: أعرضـتُ عنـه: أضربتُ وولَّيـتُ، أي: وَلُّوا عن الناس، أي: لا تتبعـوا أحوالهَم، ولا تبحثوا عن عوراتهم. (ألم تر) اسـتفهام إنـكاري، أي: ألم تعلم. (أنك إن ابتغيتَ) بهمزة وصل فموحدة ساكنة فمثناة فوق فمعجمة كذا بخط المصنـف في الصغير، وجعله في الكبيـر: "اتبعتَ" بفوقية فموحدة فمهملة من الاتباع، والمعنى واحد، ولعلهما روايتان. (الريبة) بكسر الراء وسـكون المثناة التحتية (في الناس) أي: التُّهْمة فيهم؛ لتَعْلَمها وتظهرها (أفسدتَهم) أي أوقعتهم في الفساد. (أو كدتَ) أي: قاربتَ أن تفسدهم؛ لوقوع بعضهم في بعض بنحو غيبة، أو لحصول تهمة لا أصل لها، أو هتك عرض ذوي الهَيْئات المأمور بإقالة عثراتهم، وقد يترتب على التفتيش من المفاسـد ما يربو على تلك المفسـدة التي يـراد إزالتها، والحاصل أنّ الشـارع ناظرٌ إلى السـتر مهما أمكن". اهـ[6].

1 متفق عليه: رواه البخاري (٥٦٠٦) كتاب الأدب- باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ﴾، ومسلم (٢٥٦٣) كتاب البر والصلة والآداب- باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش، واللفظ له.
2 رواه الطبراني في معجمه الكبير ٣/ ٢٢٨، وقال الهيثمي في المجمع ٨/ ٧٨: «فيه إسماعيل بن قيس الأنصاري، وهو ضعيف».
3 عملية الرتق العذري، للدكتور محمد نعيم ياسين ص١١٥.
4 رواه أبو داود (٤٢٤٤) كتاب الأدب- باب في النهي عن التجسس، والبيهقي في سننه ٨/ ٣٣٣ كتاب الأشربة والحد فيها- باب ما جاء في النهي عن التجسس.
5 معجم الطبراني الكبير ١٩/ ٣٦٥.
6 فيض القدير ١/ ٥٥٩.

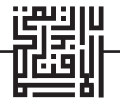
وعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لابنه: "يا بني! إذا سمعتَ كلمةً من امرئ مُسْلِم فلا تحملها على شيء من الشَّر ما وجدتَ لها محملا من الخَيْر"[1].

وعن زيد بن وهب قال أُتِيَ ابن مسعود رضي الله عنه، فقيل: "هذا فلان تقطر لحيته خمرًا. فقال عبد الله: إنا قد نُهينا عن التجسـس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به"[2].

فالظن السـيئ الذي يَبنيه الطبيب على زوال الغشـاء، ظَنٌّ مَبْنِيٌّ على أمارة فاسـدة، وهو داخـل في الظنِّ المنهي عنـه، فينبغي أن يحجم عنه ويجاهد نفسه في دفعه. فإن لم يمكنه التخلص منه نفسيًا فـلا أقل من أن لا يرتب عليه شـيئًا عمليًـا، ويعامل المرأة بمقتضى حسـن الظن، ويحمـل أمرها على الصلاح، ويلبـي طلبها إن كان ذلك في مقدوره[3].

والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

1 حلية الأولياء ٥/ ٢٧٨.
2 رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٢٧ كتاب الحديث بالكراريس- باب في الستر على الرجل وعون الرجل لأخيه، وبنحوه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٣٢ باب التجسس، ومن طريق ابن أبي شيبة أبو داود في سننه (٤٢٤٦) كتاب الأدب- باب في النهي عن التجسس، وصححه النووي -كما في فيض القدير ٢/ ٣٢٣.
3 عملية الرتق العذري، للدكتور محمد نعيم ياسين ص١١٧، ١١٨.



فهرس المراجع

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، للحافظ ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية.

(٢) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، بجدة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد خالد منصور، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

(٤) أحكام القرآن، لأبي بكر الرازي الجصاص، دار الفكر.

(٥) أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي المالكي، دار الكتب العلمية.

(٦) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم الأندلسي، دار الآفاق الجديدة.

(٧) إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.

(٨) الآداب الشرعية والمنح المرعية، لابن مفلح المقدسي، عالم الكتب.

(٩) إدرار الشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم ابن الشاط المالكي، وهي حاشية على فروق القرافي مطبوعة مع الفروق، عالم الكتب.

(١٠) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم (تفسير أبي السعود)، للعلامة أبي السعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(١١) أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

(١٢) الأشباه والنظائر، للحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية.

(١٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية.

(١٤) الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة.

(١٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، دار إحياء التراث العربي.

(١٦) أنوار البروق في أنواع الفروق، المشهور بالفروق، لأبي العباس القرافي، عالم الكتب.

(١٧) البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين الزركشي، دار الكتبي.

(١٨) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

(١٩) تاج العروس من جواهر القاموس، للمرتضى الزبيدي، ط. الكويت.

(٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل، للمَوَّاق، دار الكتب العلمية.

(٢١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.

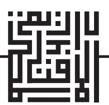
(٢٢) التحرير والتنوير، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر.

(٢٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية العلامة سليمان البجيرمي على الإقناع للخطيب الشربيني)، دار الفكر.

(٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

(٢٥) الترغيب والترهيب، للحافظ المنذري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

(٢٦) تفسير القرآن العظيم، للحافظ ابن كثير الدمشقي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.



(٢٧) التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير حاج، دار الكتب العلمية.

(٢٨) تكملة المجموع، للإمام تقي الدين السبكي، المطبعة المنيرية (مع كتاب المجموع).

(٢٩) تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة.

(٣٠) التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر.

(٣١) تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

(٣٢) جامع البيان في تأويل القرآن، للإمام محمد بن جرير الطبري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

(٣٣) جامع العلوم والحكم، للحافظ زين الدين بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

(٣٤) الجامع لأحكام القرآن، للإمام القرطبي، دار الشعب، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـ.

(٣٥) الجوهرة النيرة، لأبي بكر الحدادي، المطبعة الخيرية.

(٣٦) حاشية الشيخ حسن العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، دار الفكر.

(٣٧) حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير لسيدي أحمد الدردير على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية.

(٣٨) حاشية العلامة سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الفكر.

(٣٩) الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

(٤٠) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الأصفهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

(٤١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الجيل، بيروت.

(٤٢) رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، للشيخ عز الدين الخطيب التميمي، منشور ضمن أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بالكويت بتاريخ السبت ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ، الموافق ١٨إبريل ١٩٨٧م، ولم أستطع الوقوف عليه مطبوعًا فحَصَّلتُ نسخة إلكترونية منه من شبكة المعلومات الدولية.

(٤٣) الرحمة في الطب والحكمة، المنسوب للجلال السيوطي، دار الكتب العربية الكبرى، مصطفى البابي الحلبي وأخويه بكري وعيسى بمصر.

(٤٤) روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، للألوسي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

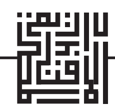
(٤٥) الزهد والرقائق، للإمام عبد الله بن المبارك، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤٦) الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام (دراسة مقارنة)، للدكتور عبد السلام الترمانيني، طبع ضمن سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، العدد رقم (٨٠).

(٤٧) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي، دار الفكر.

(٤٨) سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الحديث.

(٤٩) سنن ابن ماجه، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.



(٥٠) سنن أبي داود، ترقيم: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

(٥١) سنن الترمذي، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥٢) سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.

(٥٣) السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، بمكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

(٥٤) سنن النسائي (المجتبى)، ترقيم: الشيخ عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، بحلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

(٥٥) سنن سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.

(٥٦) شرح الإمام النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٥٧) شرح الإمام جلال الدين المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي (مع حاشية العطار)، دار الكتب العلمية.

(٥٨) شرح الإمام جلال الدين المحلي على متن منهاج الطالبين للإمام النووي (مع حاشيتي قليوبي وعميرة)، دار إحياء الكتب العربية.

(٥٩) شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

(٦٠) شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية.

(٦١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، عالم الكتب.

(٦٢) شعب الإيمان، للبيهقي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٦٣) صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

(٦٤) صحيح البخاري، ترقيم: د/ مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة، ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

(٦٥) صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٦٦) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.

(٦٧) طلبة الطلبة، لنجم الدين أبي حفص النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، ببغداد.

(٦٨) عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، للدكتور محمد نعيم ياسين، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد العاشر، شعبان ١٤٠٨هـ - إبريل ١٩٨٨م.

(٦٩) العناية شرح الهداية، لأكمل الدين البابرتي، دار الفكر.

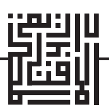
(٧٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، للعلامة شمس الدين الرملي، مصطفى البابي الحلبي.

(٧١) غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، للسفاريني الحنبلي، مؤسسة قرطبة.

(٧٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت.

(٧٣) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

(٧٤) القانون في الطب، لأبي علي بن سينا، المطبعة العامرة، بمصر، ١٢٩٤هـ.



(٧٥) قواعــد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد الســلام، دار الكتب العلمية.

(٧٦) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، دار الكتب العلمية.

(٧٧) لســان العــرب، لابن منظور الإفريقــي، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

(٧٨) لسان الميزان، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ.

(٧٩) المبسوط، للسرخسي، دار المعرفة.

(٨٠) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده المعروف بـ "الفقيه داماد"، دار إحياء التراث العربي.

(٨١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.

(٨٢) المجموع شــرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المنيرية.

(٨٣) المحصــول في علــم الأصول، للفخر الــرازي، تحقيق: د/ طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

(٨٤) المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة (مصورة على الطبعة الهندية).

(٨٥) المستصفى، لأبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية.

(٨٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة.

(٨٧) مصبــاح الزجاجة في زوائد ابــن ماجه، للحافظ أبي العباس البوصيري، دار العربية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٨٨) المصباح المنير في غريب الشــرح الكبيــر، للفيومي، المكتبة العلمية.

(٨٩) مصنف عبد الرزاق، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٩٠) المصنف، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٩١) المعجم الأوســط، للإمام أبي القاســم الطبراني، دار الحرمين بالقاهرة، ١٤١٥هـ.

(٩٢) المعجم الصغير، للإمام أبي القاسم الطبراني، المكتب الإسلامي، دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

(٩٣والحكم بالموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

(٩٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشــربيني، دار الكتب العلمية.

(٩٥) المغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي.

(٩٦) المنتقــى شــرح الموطــأ، لأبي الوليــد الباجــي، دار الكتاب الإسلامي.

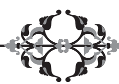
(٩٧) المنثــور في القواعــد، لبدر الدين الزركشــي، وزارة الأوقاف الكويتية.

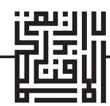
(٩٨) الموافقات في أصول الشــريعة، لأبي القاســم الشاطبي، دار المعرفة، بيروت.

(٩٩) الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

(١٠٠) نهاية المحتاج إلى شــرح المنهاج، لشــهاب الدين الرملي، دار الفكر.

(١٠١) النهاية في غريب الحديث، لأبي السعادات ابن الأثير الجزري، المكتبة العلمية، بيروت.





فهرس الموضوعات



إسلام الزوجة وبقاء الزوج على دينه

مصطفى عبد الكريم كاسب
باحث شرعي.

المقدمة

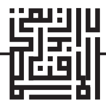
بســم الله، والحمد لله، والصلاة والســلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.. فمن المســائل المهمة والشائكة والتي كثر السؤال عنها في عصرنا هذا واختلفت فيها أنظار العلماء قديمًا وحديثًا مسألة إسلام الزوجة دون زوجها، وإسلام الزوجة دون زوجها وإن كان يحقق لها مصلحة في دينها، ولكن هذا قد يتعارض مع حياتها الشـخصية، وقد يوقعها في إشـكالية خاصة في حالة ما إذا كانت حياتها مستقرة مع زوجها، كل هذا وغيره استدعى بحث المســألة بحثًا جديدًا يسـبر الآراء والمذاهـب والأدلة، وينظر فيها نظـرًا يراعي الواقع، ويختــار ما يحقق المصلحة من أقوال مجتهدي الأمة، وفي الوقت نفســه يراعي عدم الخروج عن مظلة الشريعة ولا على ثوابتها التي تمثل هوية المسلمين.

واختيارنا هذا العنوان للكتابة فيه إنما كان لأهميته البالغة كما مَرَّ، ولحاجة الناس إلى معرفة الحكم الشرعي في هذه المسألة والذي ينبني عليه أمور تؤثر في استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين من عدمه، وكذلك لعلاقته الوثيقة بقضية ترغيب غير المسلمين في الدخول في الإسلام.

وقد قمنا بتقســيم هذا البحث إلى: مقدمة ضمت أهمية هذا الموضوع وسـبب اختيار البحث ومنهــج الكتابــة فيه، ثم تمهيد تعرضنا فيــه إلى تحرير محل النزاع وبيــان الرأي المختار، ثم ثلاثــة فصول: الفصل الأول في المذهب المختار وأدلته، والفصل الثاني في مذاهب المخالفين وأدلتهــم ومناقشــتها ثم الترجيح، والفصــل الثالث في تحريم الوطء بمجرد الإســلام، وأخيرًا الخاتمة وضمت أهم النتائج، ثم قائمة بأهم المراجع.

وقد اعتمدنا في بحثنا هذا في نقل المذاهب والآراء ونسبتها لأصحابها على الكتب المعتمدة، وكذلك بعض البحوث المعاصرة حول المســألة، متبعين المنهج العلمي في ذكر الأدلة وأوجه الدلالة ومناقشــتها، مع عزو الآيات الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية الشــريفة تخريجًا علميًا معتمدًا في التصحيح والتضعيف على أحكام الحفّاظ القدامى.

والله الكريم نسأل أن يوفقنا إلى الصواب، وأن يبارك في هذا البحث وينفع به إنه نعم المولى ونعم النصير.. وعلى الله قصد السبيل.



تمهيد

شـــرع الله الزواج مودة ورحمة بين الرجـــل والمرأة، وهذا مما امتن الله تعالى به على الإنسانية بأسرها، لا فرق في هذا بين المسلمين وغيرهم.

وقد وضع الإسلام أسس الزواج وضوابطه التي بها يتم بين المسلمين، وأقر غير المســلمين على أنكحتهم، لكن إذا أســلم أحد الزوجين أو أسلما معًا فهنا تنشأ لدينا صور متعددة تختلف باختلافها الأحكام:

الصورة الأولى: إذا أســلم الزوجان معًــا، ولم تكن الزوجة ممن يحرم عليــه ابتــداء الزواج بهــا -كالمحرمة بنســب أو رضــاع- فهما على نكاحهما الأول ســواء كان هذا قبل الدخول أو بعده؛ لأن الشرع قد أقر الكفار على أنكحتهم كما قلنا، فهم يقرون عليها إذا أســلموا أو تحاكموا إلينا من غيــر أن يُنظر إلى صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شــروط أنكحة المسلمين من الولي، والشــهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشــباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين، وقد أسلم خلق في عهد رســول الله -صلى الله عليه وسلم- وأسلم نساؤهم وأقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن شروط النكاح، ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة، فكان يقينًا[1].

قال ابن عبــد البر: "أجمع العلماء أن الزوجين إذا أســلما معًا في حــال واحدة أن لهمــا المقام علــى نكاحهما، إلا أن يكــون بينهما نســب أو رضاع يوجب التحريم، وأصل العقد معفي عنه؛ لأن عامة أصحاب رســول الله -صلى الله عليه وســلم- كانوا كفارًا فأسلموا بعد التزويج، وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام، وهذا إجماع وتوقيف"[2].

الصورة الثانية: إذا أســلم الــزوج وحده، وكانــت الزوجة من أهل الكتــاب، ولم تكن ممن يحرم عليه ابتداء فهما على نكاحهما الأول سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ لأن نكاح الكتابيات مباح لنا، دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍ﴾[3]، فالكتابيــة محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء.

الصورة الثالثة: إذا أسلمت الزوجة وبقي زوجها على دينه، وقد اتفق الفقهاء على أن المرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج غير مسلم ابتداء، وإذا وقع مثل هذا الزواج وقع باطلا، ولكن ما الحكم الشرعي إذا كان الزوجان في الأصل غير مســلمين، ثم أسلمت الزوجة دون زوجها؟

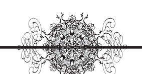
١ المغني لابن قدامة (١١٦/٧) بتصرف.

٢ التمهيد (٢٣/١٢) بتصرف.

٣ سورة المائدة / الآية ٥.

والذي اخترناه للفتوى: أن الزوجة إذا أســلمت دون زوجها وأبى أن يُســلم فلها مطلق الاختيار، فإذا اختارت الفرقة فلها ذلك، لكن لا بــد وأن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينهما، وإن اختارت أن تتربص وتنتظر إســلامه ولو طالت المدة فلها ذلــك، ويعتبر في هذه الحالة النكاح موقوفًا، فإن أســلم فهما علــى نكاحهما الأول دون الحاجة إلى تجديد عقد النكاح، مع اعتبار وقوع الانفصال الحســي وتوقف المعاشرة الزوجية بينهما من أول إسلامها.

وهذا الرأي قال به ابن تيمية وابن القيم كما سيأتي.



الفصل الأول
في المذهب المختار وأدلته.

ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أن المرأة إذا أسلمت دون زوجها فإن لها أن تتربص بإسلامه ما شاءت ما دامت اختارت هي هذا، فمتى أسلم فهو زوجها من غير حاجة إلى تجديد عقد النكاح.

يقول الشــيخ تقي الدين بــن تيمية: "وقد تنــازع العلماء في امرأة الكافــر هل عليها عدة أم اســتبراء على قولين مشــهورين، ومذهب أبــي حنيفة ومالك لا عدة عليهــا، وما في هذا الحديث من رد إناث عبيد المعاهدين فهو نظير رد مهور النســاء المهاجرات من أهل الهدنة وهــن الممتحنات اللاتي قــال الله فيهن: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ الآية، ومن أنه كان إذا هاجر زوجها قبل أن تنكح فهو أحق بها، فهذا أحد الأقوال في المســألة وهو أن الكافر إذا أســلمت امرأته هل تتعجل الفرقة مطلقًا؟ أو يفرق بين المدخول بها وغيرها؟ أو الأمر موقوف ما لم تتزوج فإذا أسلم فهي امرأته؟ والأحاديث إنما تدل على هــذا القول ومنها هذا الحديث، ومنها حديث زينب بنت رســول الله فإن الثابت في الحديث أنه ردها بالنكاح الأول بعد ست سنين»[1].

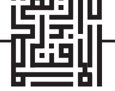
ويقول الإمام ابن القيم: «فمن قال: إن إسلام أحد الزوجين قبل الآخر يوجب تعجيل الفرقة قبل الدخول أو بعده فقوله مقطوع بخطئه، ولم يســأل النبي أحدًا ممن أسلم: هل دخلت بامرأتك أم لا؟ بل كل من أسلم وأسلمت امرأته بعده فهي امرأته من غير تجديد نكاح»[2].

واستُدل على ذلك بعدة أدلة:

الدليــل الأول: ما ثبت أن النبي -صلى الله عليه وســلم- رد زينب

١ مجموع الفتاوى (٢٠٩/٣٢).

٢ أحكام أهل الذمة (٦٩٢/٢).



ابنتــه على أبــي العاص بالنكاح الأول، فقــد روي عن ابن عباس -رضــي الله تعالــى عنهما- قال: «رد رســول الله -صلى الله عليه وسلم- زينب ابنته على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئًا»[١].

وفي لفظ: «لم يحدث صداقا»[٢]، وفي لفظ آخر: «لم يحدث شهادة ولا صداقا»[٣]، وفي لفظ: «لم يحدث نكاحا»[٤].

وفي رواية: «بعد ست سنين»[٥]، وفي رواية «بعد سنتين»[٦].

قال الخطابي عن هذا الحديث: هو أصح من حديث عمرو بن شعيب، وكذا قال البخاري. قال ابن كثير في الإرشاد: هو حديث جيد قوي[٧].

وقال الترمذي في كتابه العلل: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عــن هذين الحديثــين - أي حديث ابن عبــاس وحديث عمرو بن شعيب - فقال: حديث ابن عباس أصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شــعيب عن أبيه عن جده[٨]، وقال الدارقطني في حديث عمرو بن شــعيب هذا: لا يثبت، والصــواب حديث ابن عباس[٩]، وهذا الحديث صححه أيضًا ابن حزم[١٠].

فــدل فعل النبي -صلى الله عليه وســلم- هذا علــى أن رد المرأة علــى زوجهــا بعد إسلامــه لا يحتاج إلى تجديد وإن طال الزمان وانقضت العدة.

وأما ما روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ردها بنكاح جديد، فقد جاء بلفظين:

الأول: «أنَّ رســول الله -صلَّى الله عليه وســلَّم- ردَّ ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد»[١١].

الثاني: «أســلمت زينب ابنــة النبي -صلى الله عليه وســلم- قبل زوجها أبي العاص بســنة، ثم أســلم، فردها النبي -صلى الله عليه وسلم- بنكاح جديد»[١٢].

١ سنن أبي داود (٢٢٤٠)، ومسند أحمد (٢١٧/١)، ومستدرك الحاكم (٢١٩/٢)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح.
٢ مسند أحمد (٣٥١/١)، ومستدرك الحاكم (٥٠/٤).
٣ مسند أحمد (٢٦١/١).
٤ سنن الترمذي (١١٤٣)، وقال: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن الحصين من قبل حفظه.
٥ سنن أبي داود(٢٢٤٠)، ومستدرك الحاكم(٢٦٢/٣)، والسنن الكبرى للبيهقي(١٨٧/٧).
٦ سنن أبي داود (٢٢٤٠)، ومسند أحمد (٣٥١/١)، ومستدرك الحاكم (٥٠/٤).
٧ تحفة الأحوذي للمباركفوري ٢٤٩/٤.
٨ ترتيب علل الترمذي لأبي الطيب القاضي ١٦٦/١، ١٦٧.
٩ عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ٢٣٢/٦.
١٠ المحلى بالآثار ٣٧٢/٥.
١١ سنن الترمذي (١١٤٢)، وسنن ابن ماجه (٢٠١٠)، ومسند أحمد (٢٠٧/٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٨٨/٧)، سنن الدارقطني (٢٥٣/٣).
١٢ مستدرك الحاكم (٧٤١/٣)، وقال الذهبي في التلخيص: هذا باطل ولعله أراد هاجرت قبله بسنة، والمعجم الكبير للطبراني (٢٠٢/١٩)، ومصنف عبد الرزاق (١٧١/٧).

ومدار هذا الحديث بلفظيه على الحجاج بن أرطأة، فهو راويه عن عمرو بن شعيب، وقد كان مدلسًا قبيح التدليس، يدلس عن المجروحين.

فعن يحيى بن ســعيد القطان أن حجاجًا لم يسمعه من عمرو، وإنه من حديــث محمد بن عبد الله العرزمي عن عمــرو، قال البيهقي: فهذا وجه لا يعبأ به أحد يدري ما الحديث[١].

وقــال أحمد عنه: هذا حديــث ضعيف، أو قال: واه، ولم يســمعه الحجــاج من عمرو بن شــعيب، إنما سمعه مــن محمد بن عبيد الله العرزمي، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئًا، والحديث الصحيح الذي روى أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أقرهما على النكاح الأول[٢].

وهذا الحديث ضعَّفه الترمذي أيضًا، وقال: في إسناده مقال[٣].

وقال الدارقطنــي عن هذا الحديث: هذا لا يثبت، وحجاج لا يحتج به، والصواب حديث ابن عباس أن النبي -صلى الله عليه وســلم- ردها بالنكاح الأول[٤].

وكانت زينب بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد أسلمت منذ أول البعثة، وقد حكى ابن حزم الإجماع على ذلك، ولم تهاجر إلى المدينة مع أبيها -صلى الله عليه وســلم-، بل بقيت بمكَّة مع زوجها أبــي العاص، وهاجرت بعد غزوة بدر بقليل في الســنة الثانية بعد الهجرة، ولم ينزل تحريم المســلمات على الكفَّار إلا بعد الحديبية سنة ســتّ من الهجرة، عندما وفدت بعض النساء المسلمات مهاجرات وطلبت قريش إرجاعهنّ إليها عمــلا بصلح الحديبية، فنزلت الآية: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[٥]. وأســلم أبــو العاص بعد الحديبية بســنتين، أي في السنة الثامنة للهجرة، كما أخرج ابن عساكر عن الزهري قال: «ولم يزل أبو جندل وأبو بصير وأصحابهما الذين اجتمعوا إليهمــا هنالك[٦] حتى مر بهم أبو العاص بن الربيع وكانــت تحته زينب بنت رســول الله -صلى الله عليه وســلم- من الشــام في نفر من قريش فأخذوهم وما معهم وأســروهم ولم يقتلوا منهم أحدا لصهر أبي العاص رســول الله -صلى الله عليه وســلم-، وأبو العاص يومئذ مشــرك وهو ابن أخت خديجة بنت خويلد لأمها وأبيها، وخلوا ســبيل أبــي العاص، فقدم المدينــة على امرأته وهي بالمدينة عند أبيها كان أذن لها أبو العاص حين خرج إلى الشــام أن تقدم المدينة فتكون مع رســول الله -صلى الله عليه وسلم- فكلمها

١ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٨/٧)، وفتح الباري لابن حجر (٤٢٣/٩).
٢ مسند أحمد (٢٠٧/٢).
٣ سنن الترمذي (١١٤٢).
٤ سنن الدارقطني (٢٥٣/٣).
٥ سورة الممتحنة / الآية ١٠.
٦ أي: بسيف البحر حيث اجتمعوا يقطعون الطريق على قريش. و«سِيف البحر»: أي ساحله. يُنظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ١٠٥٩).



أبــو العاص في أصحابه الذين أســر أبو جندل وأبو بصير وما أخذوا لهم، فكلمت رســول الله -صلى الله عليه وسلم- في ذلك، فزعموا أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قام فخطب الناس وقال: »إنا صاهرنا ناســا وصاهرنا أبا العاص فنعم الصهــر وجدناه، وإنه أقبل من الشــام في أصحاب له من قريش فأخذهم أبو جندل وأبو بصير فأســروهم وأخذوا ما كان معهم ولم يقتلوا منهــم أحدًا، وإن زينب بنت رســول الله -صلى الله عليه وسلم- ســألتني أن أجيرهم فهل أنتــم مجيرون أبا العاص وأصحابــه؟« فقال الناس: نعم، فلما بلغ أبا جندل وأصحابه قول رســول الله -صلى الله عليه وسلم- في أبي العاص وأصحابه الذين كانوا عنده من الأســرى رد إليهم كل شــيء أخذ منهم حتى العقال"[١]. ومما هو معلوم أن هذه الســرية كانت في السنة الثامنة للهجرة.

وقد اختار ابن كثير أن إســلام أبي العاص قد تأخر عن وقت تحريم المؤمنات على الكفار بســنتين، وقال: "كان إسلامه في سنة ثمان لا كما في كلام الواقدي من أنه سنة ست"[٢].

وقــال ابن حجر في الفتــح: "وأغرب ابن حزم فقــال ما ملخصه: إن قولــه: "ردها إليه بعد كذا" مراده جمع بينهما، وإلا فإســلام أبي العاص كان قبل الحديبية، وذلك قبل أن ينزل تحريم المســلمة على المشــرك، هكذا زعم، وهو مخالف لمــا أطبق عليه أهل المغازي أن إسلامه كان في الهدنة بعد نزول آية التحريم"[٣].

تتمة: هذه تتمة لحديث رد الســيدة زينب علــى زوجها أبي العاص بروايتيه.

تحدثنا فيما سبق عن الروايتين من جهة الورود، وخلصنا إلى أن رواية ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وســلم- رد ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول أصح من رواية عمرو بن شــعيب عن أبيه عن جده أنه -صلى الله عليه وســلم- ردها بنكاح جديــد، ولكــن بقيت بعض التتمــات المهمة والمفيــدة المتعلقة بهذا الحديث فاصبر نفسك على ما فيها من طول؛ فإنها نفيسة:

جاءت رواية ابن عباس بلفظين: الأول: "بعد ست سنين"، والثاني: "بعد ســنتين"، قيل: إن المراد بالست ما بين هجرة زينب وإسلامه، وهو بيِّنٌ في المغازي، فإنه أســر ببدر، فأرســلت زينب من مكة في فدائه فأطلق لها بغير فداء، وشــرط النبي -صلى الله عليه وســلم- عليه أن يرســل له زينب فوفى له بذلك، وإليه الإشارة في الحديث الصحيح بقوله -صلى الله عليه وسلم- في حقه: »حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي«[١]، والمراد بالســنتين مــا بين نزول قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ وقدومه مسلمًا فإن بينهما سنتين وأشهرًا[٢].

لفظا رواية ابن عباس: "بعد ســت ســنين"، و"بعد ســنتين" فيهما إشكال عند من يرى انفساخ النكاح بانقضاء العدة مفاده: استبعاد أن تبقى العدة في هذه المدة.

قال الحافظ ابــن حجر: "وأجاب الخطابي عن الإشــكال بأن بقاء العدة في تلك المدة ممكن وإن لم تجر العادة غالبًا به، ولا ســيما إذا كانت المدة إنما هي ســنتان وأشهر، فإن الحيض قد يبطئ عن ذوات الأقراء لعارض علة أحيانًا، وبحاصل هذا أجاب البيهقي، وهو أولى ما يعتمد في ذلك"[٣].

وقــد رد هذا ابن القيــم حيث قال: "أما كونهــا لم تحض في تلك السنين الســت إلا ثلاث حيض فهذا مع أنه في غاية البعد وخلاف ما طبع الله عليه النســاء فمثله لو وقع لنقل، ولم ينقل ذلك أحد، ولم يَحد النبي بقاء النكاح بمدة العدة حتى يقال لعل عدتها تأخرت، فلا التحديد بالثلاث حيض ثابت، ولا تأخرها ست سنين معتاد"[٤].

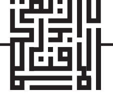
هنــاك مــن قــال: إن رواية ابن عباس لم تســلم مــن المعارض، والمعارض هو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فلما سلموا بتلــك المعارضة عهدوا إلى محاولة التوفيق بــين الروايتين، فقالوا على فرض التسليم بثبوت رواية ابن عباس، فإنها إخبار عن ظاهر الحال، ســاكتة عن ذكــر ردِّ زينب بنكاح جديــد، ورواية عمرو بن شــعيب عن أبيه عن جده إخبار عن معنى حادث، مثبتة أنه -صلى الله عليه وسلم- ردها بنكاح جديد، فهي أولى[٥].

والجواب: أن هذا طريق معتبر لا ينبغي العدول عن مثله عند وجوده للتوفيــق بين نصين ثابتين ظاهرهما التعارض، ولكن الحال هنا أن الروايتين لم يســتويا في القوة إلى حــد التقابل، فقد بيَّنَّا فيما تقدم علة رواية عمرو بن شــعيب ووجه ضعفها، والأولى ألا يُصرف الجهد في محاولة التوفيق بين روايتين إحداهما ثابتة والأخرى واهية.

ومــن أضعــف ما قيل فــي الجمع بــين الروايتــين ما حكاه الطحــاوي عن محمد بن الحسن -صاحب أبي حنيفة- واستحسنه: فعن أبي توبة الربيع بن نافع قال: قلت لمحمد بن الحســن: من أين جاء اختلافهم في زينب؟ فقال بعضهم: ردها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على أبي العاص على النكاح الأول، وقال بعضهم:

١ تاريخ دمشق لابن عساكر (١٥/٦٧).
٢ البداية والنهاية لابن كثير (١٧٨/٤) بتصرف.
٣ فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٢٤/٩).

١ متفق عليه، صحيح البخاري (٣٥٢٣)، صحيح مسلم (١٩٠٢).
٢ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٤٢٣/٩) بتصرف.
٣ المرجع السابق بالتخريج نفسه.
٤ أحكام أهل الذمة (٦٧٧/٢).
٥ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٦٥٧/٣)، فتح القدير لابن الهمام (٤٢٥/٣).



ردهـــا بنكاح جديد. أترى كل واحد منهم سمع من النبي -صلى الله عليه وسلم- ما قال؟ فقال محمد بن الحسن:لم يجئ اختلافهم من هــذا الوجه، وإنما جاء اختلافهــم أن الله إنما حرم أن ترجع المؤمنات إلى الكفار في ســورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزًا حلالًا، فعلم ذلــك عبد الله بن عمــرو، ثم رأى أن رســول الله -صلى الله عليه وسلم- قد رد زينب على أبي العاص بعد ما كان علم حرمتها عليه بتحــريم الله المؤمنات على الكفار، فلــم يكن ذلك عنده إلا بنكاح جديد، فقال: ردها عليه رســول الله -صلى الله عليه وسلم- بنكاح جديــد، ولم يعلم عبــد الله بن عباس -رضــي الله عنهما- بتحريم الله عز وجل المؤمنــات على الكفار حتى علم برد النبي -صلى الله عليه وســلم- زينــب على أبي العاص، فقال: ردهــا عليه بالنكاح الأول؛ لأنه لم يكن عنده بين إســلامه وإسلامها فسخ للنكاح الذي كان بينهمــا. قال محمد رحمه الله: فمن ههنا جاء اختلافهم، لا من اختــلافٍ سمعوه من النبي -صلى الله عليه وســلم- في ذكره ما رد زينب بهٍ على أبي العاص أنه النكاح الأول أو النكاح الجديد[١].

وتُعُقِّبَ هذا بأنه لا يُظَنُّ بالصحابة أن يجزموا بشــيء قد يكون الأمر بخلافه، وكيف يُظَنُّ بابن عباس أن يشتبه عليه نزول آية الممتحنة، والمنقول من طرق كثيرة عنه يقتضي اطلاعه على الحكم المذكور وهو تحريم اســتقرار المسلمة تحت الكافر، فلو قُدِّرَ اشتباهه عليه في زمن النبي -صلى الله عليه وســلم- لم يجز اســتمرار الاشتباه عليه بعده حتــى يُحَدِّثَ به بعد دهر طويل، وهو يــوم حدث به يكاد أن يكون أعلم أهل عصره[٢].

قال ابن القيم: "معاذ الله أن يُظن بالصحابة أنهم يروون أخبارًا عن الشــيء الواقع والأمر بخلافه بظنهــم واعتقادهم، وهذا لا يدخله إلا الصدق والكذب، فإنه إخبار عن أمر واقع مشــاهد هذا يقول: ردها بنكاح جديد، فهل يسوغ أن يخبر بذلك بناء على اعتقاده من غير أن يشهد القصة أو تروى له؟ وكذا من قال: ردها بالنكاح الأول.

وكيــف يُظن بعبد الله بن عمرو أنه يروي عن النبي -صلى الله عليه وســلم- عقد نكاح لم يثبته ولم يشــهده ولا حُكِيَ له، وكيف يُظن بابن عباس أن يقول: "ردها بالنكاح الأول ولم يُحْدِثْ شيئًا" وهو لا يحيط علما بذلك، ثم كيف يشتبه على مثله نزول آية الممتحنة وما تضمنته من التحريم قبل رد زينب على أبي العاص، ولو قدر اشتباهه عليه في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- لحداثة سنِّه، أفترى دام هذا الاشتباه عليه واستمر حتى يرويه كبيرًا وهو شيخ الإسلام؟ ومثل هذه الطرق لا يسلكها الأئمة ولا يرضى بها الحذاق"[٣].

١ شرح معاني الآثار (٢٥٦/٣).
٢ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٢٤٢/٩).
٣ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٢٣٣/٦).

حاول البعض تأويل بعض عبارات رواية ابن عباس، فقالوا: قوله: " علــى النكاح الأول لم يحدث شــيئًا" على معنــى: مثل الصداق الأول، قالــه ابن عبد البــر[١]، وذكر ابن الهمام أن معناه: لم يحدث زيادة في الصداق والحباء، وقال: وهو تأويل حسن[٢].

وقد أجاب ابن القيم عن هذا فقال: "وأما قوله إنه ردها على النكاح الأول أي علــى مثل الصداق الأول فلا يخفى ضعفه وفســاده، وأنه عكس المفهوم من لفظ الحديث، وقوله: "لم يحدث شيئًا" يأباه"[٣].

ثــم إن باقي ألفاظ تلك الرواية لا تحتمــل هذا التأويل، ومنها: "لم يحدث شهادة ولا صداقًا"، وهذا يكفي لإبطال هذا التأويل.

هناك من قال: إن حديث ابن عباس منسوخ، لكنهم اختلفوا في الناسخ.

قيل: إنه منسوخ بآية الممتحنة، وذلك على وجهين:

أولهمــا: أن قصة زينــب وأبي العاص وقعت بعد بــدر، ونزول آية الممتحنة كان بعد صلح الحديبية.

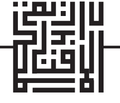
قــال ذلك الطحاوي مســتدلا بخبرين: الأول: عــن الزهري، أن أبا العاص بن ربيعة أخذ أســيرًا يوم بدر، فأُتي به النبي -صلى الله عليه وسلم- فرد عليه ابنته. قال الزهري: وكان هذا قبل أن ينزل الفرائض.

والثاني: عن قتادة، أن رســول الله -صلى الله عليه وسلم- رد على أبي العاص ابنته. قال قتادة: كان هذا قبل أن تنزل سورة براءة[٤].

وقــد ذكر هذا الحافــظ ابن حجر، وأجاب عنه حيــث قال: "ادعى الطحاوي أن حديث ابن عباس منسوخ، وأن النبي -صلى الله عليه وســلم- رد ابنته على أبي العاص بعد رجوعه من بدر لما أسر فيها، ثم افتدى وأطلق، وأســند ذلك عن الزهــري، وفيه نظر، فإن ثبت عنه فهو مؤول؛ لأنها كانت مســتقرة عنده بمكة، وهي التي أرسلت في افتدائه كما هو مشــهور في المغازي، فيكون معنى قوله: "ردها" أقرها، وكان ذلك قبل التحريم، والثابت أنه لما أطلق اشــترط عليه أن يرسلها ففعل كما تقدم، وإنما ردها عليه حقيقة بعد إسلامه"[٥].

وقال ابــن القيم: "وأقصى ما يقــال إن رد زينب على أبي العاص ونــزول آية التحريم كانا في زمــن الهدنة، فمن أين يعلم تأخر نزول الآية عن قصة الزوجين لتكون ناســخة لها؟ ولا يمكن دعوى النسخ بالاحتمال"[٦]، فهذا جواب ما روي عن الزهري.

١ الاستذكار (٥٢١/٥).
٢ فتح القدير لابن الهمام (٤٢٥/٣).
٣ أحكام أهل الذمة (٦٨٣/٢).
٤ شرح معاني الآثار (٢٦٠/٣).
٥ فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٢٤/٩).
٦ أحكام أهل الذمة (٦٧٩/٢).



أما قول قتادة: "كان هذا قبل أن تنزل سورة براءة" فلا ريب أنه كان قبل نزول براءة، ولكن أين في سورة براءة ما يدل على إبطال ما مضت به سنة رسول الله من حين بُعِثَ إلى أن توفاه الله تعالى من عدم التفريق بين الرجل والمرأة إذا سبق أحدهما بالإسلام؟ والعهود التي نبذها رسول الله إلى المشركين هي عهود الصلح التي كانت بينه وبينهم، فهي براءة من العقد والعهد الذي كان بينه وبينهم، ولا تَعَرُّضَ فيها للنكاح بوجه من الوجوه، وقد أكد الله سبحانه البراءة بين المسلمين والكفار قبل ذلك في سورة الممتحنة وغيرها، ولكن هذا لا يناقض تربص المرأة بنكاحها إسلام زوجها، فإن أسلم كانت امرأته، وإلا فهي بريئة منه[1].

وثاني الوجهين: أن أبا العاص كان كافرًا، والمسلمة لا تحل أن تكون زوجة لكافر.

قال ابن عبد البر: "مما يدل على أن قصة أبي العاص منسوخة بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ إجماع العلماء على أن أبا العاص بن الربيع كان كافرًا، وأن المسلمة لا يحل أن تكون زوجة لكافر، قال الله عز وجل: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [2]، وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للملاعن: »لا سبيل لك عليها«[3].

ويجاب عن هذا بأن ابن عبد البر بنى كلامه هذا على أن أبا العاص كان كافرًا حين ردت عليه زينب، وهذا مخالف لجميع الروايات.

قيل: إن الإجماع على منع الرجوع بعد انتهاء العدة يدل على نسخ هذا الحكم.

قال ابن عبد البر: "وهذا الخبر وإن صح فهو متروك منسوخ عند الجميع؛ لأنهم لا يجيزون رجوعه إليها بعد خروجها من عدتها"[4]، ثم إنه عضد ذلك بقوله: "إنه منسوخ بقول الله عز وجل: ﮋﮏ ﮐ ﮑ ﮒﮊ يعني في عدتهن، وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء أنه عني به العدة«[5].

وقال الجصاص مشيرًا إلى رد الحديث من هذه الجهة: «لا خلاف بين الفقهاء أنها لا ترد إليه بالعقد الأول بعد انقضاء ثلاث حيض, ومعلوم أنه ليس في العادة أنها لا تحيض ثلاث حيض في ست سنين»[6].

ويجاب عن هذا بأن دعوى الإجماع مردودة بما رويناه عن أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه-.

وأما استدلال ابن عبد البر بقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، وأنه ناسخ للحديث فقد تعجب منه ابن القيم، وقال: "وأعجب من هذا دعوى أن يكون الناسخ قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، فإن هذا في المطلقات الرجعيات بنص القرآن واتفاق الأمة، ولم يقل أحد إن إسلام المرأة طلقة رجعية يكون بعلها أحق بردها في عدتها، والذين يحكمون بالفرقة بعد انقضاء العدة لا يوقعونها من حين الإسلام، بخلاف الطلاق فإنه ينفذ من حين التطليق، ويكون للزوج الرجعة في زمن العدة"[1].

وخلاصة القول في دعوى النسخ: إنها غاية في الضعف، حتى قال ابن القيم: "أما ادعاء نسخ الحديث فأبعد وأبعد، فإن شروط النسخ منتفية، وهي: وجود المعارض، ومقاومته، وتأخره، فأين معكم واحد من هذه الثلاثة ؟"[2].

الدليل الثاني -على هذا الرأي المختار-: ما روي عن ابن عباس قال: »أسلمت امرأة على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله إني قد كنت أسلمت وعلمتْ بإسلامي فانتزعها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول«.

وفي لفظ: »أن رجلًا جاء مسلمًا على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-، ثم جاءت امرأته مسلمة، فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي فردها عليّ، فردها عليه«[3].

والنبي -صلى الله عليه وسلم- لم يستفصل: هل علمت زوجته بإسلامه قبل انقضاء عدتها أم لا؟ مما يدل على أن العدة لا اعتبار لها، وذلك بناء على القاعدة الأصولية التي تقول: إن ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويحسن به الاستدلال[4]. والاحتمال هنا قائم: هل علمت بإسلامه قبل انقضاء العدة أم بعدها؟ ومع ذلك لم يستفصل منه النبي -صلى الله عليه وسلم-، فدل ذلك على عموم هذا الحكم للحالين وأنه لا فرق بين أن يقع الرد قبل انقضاء العدة أو بعدها.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما-

---

١ المرجع السابق (٢/٦٧٩، ٦٨٠).
٢ سورة النساء / الآية ١٤١.
٣ التمهيد (١٢/٢١).
٤ المرجع السابق (١٢/٢٠).
٥ الاستذكار لابن عبد البر (٥/٥٢٠)، والآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.
٦ أحكام القرآن (٣/٦٥٧).

---

١ أحكام أهل الذمة (٢/٦٧٨).
٢ المرجع السابق بالتخريج نفسه.
٣ سنن أبي داود (٢٢٣٩)، وسنن الترمذي (١١٤٤) وقال: هذا حديث صحيح، ومسند أحمد (١/٣٢٣)، ومستدرك الحاكم (٢/٢١٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/١٨٨).
٤ شرح الكوكب المنير لابن النجار صـ (٣٦٤)، والبحر المحيط للزركشي (٤/٢٠٢،٢٠١)، وجمع الجوامع شرح المحلي (٢/٢٤، ٢٥).



أنه قال: (كان المشركون على منزلتين من النبي -صلى الله عليه وسلم- والمؤمنين: كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه، وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين)[1].

ومعنى ذلك: أنَّ نكاحها الأول يبقى قائمًا ولكنّه موقوف -بمعنى عدم حل المعاشرة الزوجية بينهما- حتّى إذا تزوّجت من آخر انحل العقد الأول، وإذا أسلم زوجها قبل أن تتزوّج غيره رُدَّت إليه.

الدليل الرابع: ما روي عن عبد الله بن يزيد الخطمي قال: أسلمت امرأة من أهل الحيرة ولم يسلم زوجها، فكتب فيها عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: أن خيروها، فإن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده[2]، وليس معنى ذلك أن تقيم تحته وهو غير مسلم، بل إن هذا دال على أن المرأة لها أن تنتظر وتتربص بإسلام زوجها، فمتى يسلم

١ صحيح البخاري (٤٩٨٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٧).

٢ أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٤/٦)، و(١٧٥/٧) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عبد الله بن يزيد، وهذا إسناد صحيح، معمر هو ابن راشد، وأيوب هو السختياني، وابن سيرين هو محمد، وهؤلاء ثقات كبار معروفون متفق عليهم في الصحيحين، وقد صحح ابن حجر هذا الإسناد في الفتح (٤٢١/٩).
وقد اعترض الدكتور همام عبد الرحيم سعيد على تصحيح هذا الحديث فقال: ولا شك أن رجال السند ثقات، ومثلهم متفق على تخريج حديثهم في الصحيح، ولكن لهذا السند علة، فقد رواه معمر بن راشد عن أيوب بن أبي تميمة، وكلاهما ثقة، إلا أن رواية معمر عن أيوب معلولة بأن معمرًا إذا روى عن البصريين أو إذا روى عن العراقيين فإنه يخاف من حديثه؛ وذلك لأن معمرًا لم يكتب بالبصرة وكان يكتب باليمن، ذكر ذلك ابن رجب الحنبلي في شرح علل الترمذي (٧٧٤/٢) قال ابن أبي خيثمة: إذا حدثك معمر عن العراقيين فخفه إلا عن الزهري وابن طاوس فإن حديثه عنهما مستقيم، فأما أهل الكوفة والبصرة فلا، وعليه فإننا نرد هذا السند من هذه الناحية دون أن يؤثر ذلك على رواية معمر عن غير العراقيين من بصريين وكوفيين. اهـ من بحث للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس بعنوان: «أثر إسلام أحد الزوجين في النكاح» صـ٣٧٢ ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوروبي العدد الثاني يناير ٢٠٠٣م ذو القعدة ١٤٢٣هـ.
ونجيب عن ذلك بنحو ما أجاب به الدكتور عبد الله الجديع حيث قال: إن الدكتور همام حين قال: «لكن لهذا السند علة» ظنناه سيذكر مطعنًا يطعن به في هذه الرواية لما عهدناه من منهج أهل العلم بالحديث أن أحدهم إذا قال مثل هذه المقالة أبان عن مطعن مفسر في حديث الثقة عن الثقة، أما هذا التعليل الذي أورده الدكتور فليس بمثله تتميز علل روايات الحديث، وليس هذا منهج نقاد الحديث، بل إن أحدًا من الأئمة لم يُعلَّ مثل هذا الإسناد لمجرد أن معمرًا رواه عن أيوب دون إظهار وهم أو خطأ، فالمقطوع به أن الشيخين احتجا في الصحيحين برواية معمر عن أيوب في أحاديث عديدة، وصحح الترمذي كذلك أحاديث من رواية معمر عن أيوب. والأصل أن لا يقال: أخطأ الثقة إلا ببينة، ولو سوَّغنا قبول مثل هذا الكلام لحكمنا برد كثير من أحاديث الصحيحين، فضلا عن عامة الحديث الصحيح، ومعمر وإن لم يكن يكتب في البصرة فإنه من الحفاظ، والكتاب للحافظ فضلة. اهـ من بحث للدكتور عبد الله الجديع بعنوان: «إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه» صـ١٠٣، ١٠٤ ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوروبي العدد الثاني يناير ٢٠٠٣م ذو القعدة ١٤٢٣هـ.

فهي امرأته ولو مكثت سنين ما دامت اختارت هي هذا.

فإن اعترض على هذا بأنه لعله اجتهاد من عمر -رضي الله عنه-، أجيب بأنه فعله بمحضر الصحابة من غير اعتراض من أحد، ولو حدث لنقل.

الدليل الخامس: أن المرأة كانت تسلم ثم يسلم زوجها بعدها والنكاح بحاله مثل أم الفضل امرأة العباس بن عبد المطلب فإنها أسلمت قبل العباس بمدة، قال عبد الله بن عباس: كنت أنا وأمي ممن عذر الله بقوله: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ﴾[1].

وسر المسألة كما يرى ابن القيم أن العقد في هذه المدة جائز، لا لازم، ولا محذور في ذلك، ولا ضرر على الزوجة فيه، ولا يناقض ذلك شيئا من قواعد الشرع، وذلك بخلاف الرجل إذا أسلم وتحته كافرة وامتنعت عن الإسلام فإن إمساكه لها يضر بها ولا مصلحة لها فيه، فإنه إذا لم يقم لها بما تستحقه كان ظالما فلهذا قال تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ فنهى الرجال أن يستديموا نكاح الكافرة فإذا أسلم الرجل أمِرَتْ امرأته بالإسلام فإن لم تسلم فُرِّقَ بينهما[2].



الفصل الثاني

في أقوال المخالفين وأدلتهم ومناقشتها.

اختلف الفقهاء قديمًا في هذه المسألة، ولهم فيها آراء عدة، وسوف نبدأ بعرض هذه الآراء والمذاهب وذكر أدلتهم ومناقشتها:

المذهب الأول: مذهب الجمهور:

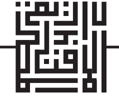
ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن إسلام الزوجة إن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول توقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم زوجها قبل انقضاء العدة بقيا على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما، وبه قال الأوزاعي, والليث, والزهري, وإسحاق.

قال النفراوي المالكي: "وأما لو أسلمت الزوجة ابتداء فإن كان قبل البناء بانت مكانها, وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم في عدتها لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء عدتها"[3].

١ ينظر أحكام أهل الذمة لابن القيم (٢/ ٦٥٩)، والآية رقم ٩٩ من سورة النساء، والحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (٤٣١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٥/٦)، و(١٣/٩).

٢ أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٦٢/٢، ٦٦٣) بتصرف.

٣ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي (٢٦/٢).



وفي المنهاج وشـرحه للرملي من كتب الشـافعية: "(ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة، أو بعده وأسـلم في العدة دام نكاحه، وإلا فالفرقة من حين إسـلامها، وهي فيهما فرقة فسخ لا طلاق لأنها بغير اختيارهما"[1].

وفي الإقناع وشـرحه للبهوتـي من كتب الحنابلة: "(وإن أسـلمت كتابيـة) تحت كتابي أو غير كتابي (أو) أسـلم (أحـد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسـيين والوثنيين (قبل الدخول انفسـخ النكاح) لقولـه تعالـى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، (وإن أسلم أحدهما) أي الزوجـين (بعد الدخول وقف الأمر على فراغ العدة، فإن أسـلم الآخر فيها بقي النكاح) (وإلا) أي وإن لم يسلم الآخر في العدة (تبينا فسـخه منذ أسلم الأول) لأن سبب الفرقة اختلاف الدين فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق"[2].

واستدلوا على ذلك بأدلة:

أولها: ما رُويَ عن ابن شُبْرُمَة أنه قال: «كان الناس على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسـلم- يسـلم الرجل قبل المـرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما»[3].

وثانيهـا: ما روي عن الزهري أن زوجة صفوان بن أمية أسـلمت، ثم أسـلم صفوان فلم يفرق النبي -صلى الله عليه وسـلم- بينهما، قال ابن شـهاب: وكان بينهما نحو من شهر. قال ابن عبد البر: شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده، وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن، فارتحلت إليه ودعته إلى الإسـلام فأسلم، وقدم فبايع النبي -صلى الله عليه وسلم- فبقيا على نكاحهما[4].

وثالثها: قال الزهري: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها[5].

ويرد ذلك بما يلي:

أولًا: ما روي عن ابن شُـبْرُمَة، فهو معضل الإسناد؛ لأن ابن شُبْرُمَة غالب رواياته عن التابعين[6].

١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٩٥/٦).
٢ كشاف القناع عن متن الإقناع (١١٩/٥، ١٢٠) بتصرف.
٣ كشاف القناع عن متن الإقناع (١١٩/٥)، وذكره ابن القيم في زاد المعاد (١٢٢/٥).
٤ المدونة (٢١٣/٢)، مغني المحتاج (٣٢٠/٤)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١١٩/٥، ١٢٠).
٥ المدونة (٢١٤/٢)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٢٠/٥).
٦ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني٦/٣٣٨، ٣٣٩ حديث رقم (١٩٢٠).

ثانيًـا: خبر صفـوان رواه مالك في الموطأ[1]، والبيهقي في السـنن الكبرى[2]، وهو مرسل فلا يعارض به المرفوع.

وكذلك خبر عكرمة رواه مالك في الموطأ[3]، والبيهقي في السـنن الكبرى[4]، وهو مرسل كسابقه.

ثالثًا: وقول ابن شهاب الزهري أخرجه مالك في الموطأ[5]، والبيهقي في الكبرى[6]، وقال الطحـاوي: وهو منقطع لا يصح الاحتجاج به في الأصول كما في مختصر اختلاف العلماء[7].

ويشـكل على هذا كله الحديث الذي ذكرنـاه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رد ابنته زينب على زوجها بالنكاح الأول.

ثم إن اعتبار الفرقة بانقضاء العدة رده طائفة من أهل العلم وأنكروه:

فقد قـال ابن الهمام مـن الحنفية: "إن اعتبار انقضـاء العدة قبل الفرقة لا نظير له في الشرع، ولا أصل يصح القياس عليه"[8].

وقال ابن حزم: "من أين لكم أن المُرَاعَى في أمر أبي العاص وأمر هند وامرأة صفوان وسائر من أسلم إنما هو العدة؟ ومن أخبركم بهذا؟ وليس في شيء من هذه الأخبار كلها ذكر عدة، ولا دليل عليه أصلًا"[9].

وقال ابن القيم: "وأما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا إجماع"[10].

وقال أيضًـا: "وبالجملة فتجديد رد المرأة على زوجها بانقضاء العدة لو كان هو شرعه الذي جاء به -صلى الله عليه وسلم- لكان هذا مما يجب بيانه للناس من قبل ذلك الوقت فإنهم أحوج ما كانوا إلى بيانه"[11].

وقـال كذلك: "ولا يحفـظ اعتبار العدة عن صاحـب واحد البتة، وأرفع ما فيه قول الزهري الذي رواه مالك عنه في الموطأ"[12].

بل إن ابن مفلح الحنبلي ذكر في الفروع عن بعض متأخري الحنابلة قولهم: "إنما نزل تحريم المسـلمة على الكافر بعد صلح الحديبية، ولما نزل التحريم أسـلم أبـو العاص فردت عليه زينـب، ولا ذكر للعدة فـي حديث، ولا أثر لها في بقاء النـكاح، وكذا أيضا لم ينجز عليه السلامالفرقة في حديث، ولا جدد نكاحًا"[13].

١ موطأ مالك (٥٤٣/٢) حديث رقم: (١١٣٢).
٢ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٦/٧).
٣ موطأ مالك (٥٤٤/٢) حديث رقم: (١١٣٣).
٤ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٧).
٥ موطأ مالك (٥٤٣/٢) حديث رقم: (١١٣٢).
٦ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٧).
٧ مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٣٣٥/٢).
٨ شرح فتح القدير لابن الهمام (٤١٩/٣).
٩ المحلى لابن حزم (٣٧٣/٥).
١٠ زاد المعاد في هدي خير العباد (١٢٢/٥).
١١ أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٦٢/٢).
١٢ أحكام أهل الذمة (٦٨٢/٢)، والأثر المروي عن الزهري سبق بيانه.
١٣ الفروع لابن مفلح (٢٤٧/٥، ٢٤٨).

المذهب الثاني: مذهب الحنفية:

والحنفية يُفرِّقون بين دار الإسلام ودار الحرب، ولا يُفرِّقون بين المدخول بها وغير المدخول بها.

فإذا كان ذلك في دار الإسلام والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب يُعرض عليه الإسلام، فإن أسلم بقيا على نكاحهما وإلا فرَّق القاضي بينهما[١].

واستدلوا على ذلك بأدلة:

أولها: ما روي أن رجلًا من بني تَغْلِب أسلمت امرأته , فعرض عمر -رضي الله عنه- عليه الإسلام, فامتنع, ففرق بينهما, وكان ذلك بمحضر من الصحابة -رضي الله عنهم- فيكون إجماعًا، ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق[٢].

ثانيها: أن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلًا للنكاح; لأنه عُرِفَ عاصمًا للأملاك, فكيف يكون مبطلًا لها, ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضًا; لأن الكفر كان موجودًا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح, فلأن لا يمنع البقاء أسهل وأولى، وكذلك اختلاف الدين فإنه بعينه ليس بسبب لإبطال النكاح، كما لو كان الزوج مسلمًا والمرأة كتابية، إلا أنا لو بَقَّيْنَا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد; لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستفراش, والكافر لا يُمَكَّنُ من استفراش المسلمة, والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما, فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة, إذن فتفريق القاضي بينهما يكون عند إباء الإسلام، وهذا هو السبب الموجب للفرقة[٣].

وإذا كان في دار الحرب فتتوقف الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيضات إن كانت ممن تحيض، أو تمضي ثلاثة أشهر، فإذا أسلم الزوج خلال هذه المدة فالنكاح باق، وإلا وقعت الفرقة[٤]، وهذه المدة ليست بعدة؛ لأنها تشمل غير المدخول بها كما بيَّنا.

واستدلوا على ذلك:

بأن مجرد إسلام أحدهما غير موجب للفرقة, ولا كفر من أصر منهما على الكفر, ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الإسلام, إلا أن في دار الإسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض القاضي الإسلام على الآخر منهما حتى إذا أبى فرَّق بينهما, وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك; لفقد الولي الذي يعرض عليه الإسلام، فتُقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات من القاضي في تقرر سبب الفرقة[٥].

١ راجع المبسوط للسرخسي (٤٥/٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٦/٢).
٢ بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٧/٢).
٣ المبسوط للسرخسي (٤٦/٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٧/٢).
٤ المبسوط للسرخسي (٥٦/٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٨/٢).
٥ المبسوط للسرخسي (٥٦/٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٨/٢).

وإذا كان الزوجان من أهل دار الحرب وأسلم أحدهما وخرج إلى دار الإسلام تقع الفرقة لاختلاف الدارين[١].

واستدلوا على ذلك بأدلة:

أولها: آية سورة الممتحنة: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ﴾ ...الآية. قال أبو بكر الجصاص: في هذه الآية ضروب من الدلالة على وقوع الفرقة باختلاف الدارين بين الزوجين هي: قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ ولو كانت الزوجية باقية لكان الزوج أولى بها بأن تكون معه حيث أراد, وقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ ، وقوله: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ لأنه أمر برد مهرها على الزوج, ولو كانت الزوجية باقية لما استحق الزوج رد المهر; لأنه لا يجوز أن يستحق البُضْع وبدله, وقوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ، ولو كان النكاح الأول باقيا لما جاز لها أن تتزوج، ويدل عليه قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ والعصمة المنع, فنهانا أن نمتنع من تزويجها لأجل زوجها الحربي[٢].

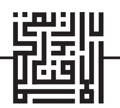
ثانيها: قصة سبايا أوطاس:

عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس، فلقوا عدوا، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناسا من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن[٣].

واتفق الفقهاء على جواز وطء المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج في دار الحرب إذا لم يسب زوجها معها, فلا يخلو وقوع الفرقة من أن يتعلق بإسلامها أو باختلاف الدارين على الحد الذي بينا أو بحدوث الملك عليها, وقد اتفق الجميع على أن إسلامها لا يوجب الفرقة في الحال، وثبت أيضا أن حدوث الملك لا يرفع النكاح بدلالة أن الأمة التي لها زوج إذا بيعت لم تقع الفرقة، وكذلك إذا مات رجل عن أمة لها زوج لم يكن انتقال الملك إلى الوارث رافعًا للنكاح, فلم يبق وجه لإيقاع الفرقة إلا اختلاف الدارين.

فإن قيل: اختلاف الدارين لا يوجب الفرقة; لأن المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان لم يبطل نكاح امرأته, وكذلك لو دخل حربي إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين زوجته, وكذلك لو أسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج أحدهما إلى دار الإسلام لم تقع الفرقة, فسلمنا

١ بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٨/٢).
٢ أحكام القرآن للجصاص (٦٥٥/٣، ٣٥٦) بتصرف.
٣ صحيح مسلم (١٤٥٦)، والآية رقم ٢٤ من سورة النساء.



أنه لا تأثير لاختلاف الدارين في إيجاب الفرقة. قيل له: ليس معنى اختلاف الدارين ما ذهبت إليه، وإنما معناه أن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام إما بالإسلام أو بالذمة والآخر من أهل دار الحرب فيكون حربيا كافرًا، فأما إذا كانا مسلمين فهما من أهل دار واحدة وإن كان أحدهما مقيمًا في دار الحرب والآخر في دار الإسلام، فإن احتج المخالف لنا بما روى يونس عن محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: رد النبي -صلى الله عليه وسلم- ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول بعد ست سنين، وقد كانت زينب هاجرت إلى المدينة، وبقي زوجها بمكة مشركا، ثم ردها عليه بالنكاح الأول، وهذا يدل على أنه لا تأثير لاختلاف الدارين في إيقاع الفرقة. فيقال: لا يصح الاحتجاج به للمخالف من وجوه:

أحدها: أنه قال: «ردها بعد ست سنين بالنكاح الأول»; لأنه لا خلاف بين الفقهاء أنها لا ترد إليه بالعقد الأول بعد انقضاء ثلاث حيض، ومعلوم أنه ليس في العادة أنها لا تحيض ثلاث حيض في ست سنين، فسقط احتجاج المخالف به من هذا الوجه.

ووجه آخر: وهو ما روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها أنها أملك لنفسها، فكان من مذهبه أن الفرقة قد وقعت بإسلامها، وغير جائز أن يخالف النبي -صلى الله عليه وسلم- فيما قد رواه عنه.

والوجه الثالث: أن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رد ابنته زينب على أبي العاص بنكاح ثان. فهذا يعارض حديث داود بن الحصين، وهو مع ذلك أولى; لأن حديث ابن عباس إن صح فإنما هو إخبار عن كونها زوجة له بعدما أسلم، ولم يعلم حدوث عقد ثان، وفي حديث عمرو بن شعيب الإخبار عن حدوث عقد ثان بعد إسلامه، فهو أولى; لأن الأول إخبار عن ظاهر الحال، والثاني إخبار عن معنى حادث قد علمه[1].

ويرد ما استدلوا به على وقوع الفرقة في دار الإسلام بتفريق القاضي عند إباء الزوج بما يلي:

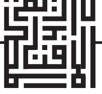
١ أحكام القرآن للجصاص (٦٥٦/٣، ٦٥٧).

أولا: أما قصة الرجل التغلبي[1]، فهي قصة ضعيفة، مدارها على مجاهيل، ولا وجه لمقارنتها مع القصة الأخرى المروية عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- التي ذكرناها في جملة أدلتنا.

ثانيًا: قولكم: إن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلا للنكاح، وكذلك الكفر; لأن الكفر كان موجودًا منهما، ولم يمنع ابتداء النكاح، فلأن لا يمنع البقاء أسهل وأولى، وإننا لو أبقينا النكاح بينهما لا تحصل مقاصده، فليس في بقاء هذا النكاح فائدة، إذن فتفريق القاضي بينهما يكون عند إباء الإسلام، وهذا هو السبب الموجب للفرقة.

قلنا: نعم، الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلًا للنكاح، وكذلك الكفر، لكن لا يلزم بالضرورة من عدم كون النكاح باطلا أن يكون لازمًا; لأن النكاح بالإسلام يصير جائزًا بعد أن كان لازمًا، فيجوز للقاضي أن يعجل الفرقة ما دامت المرأة هي التي اختارت هذا، ورفعت الأمر إليه، كما أنه يجوز لها أن تتربص إلى ما شاء الله تنتظر إسلام زوجها ما دامت اختارت هي ذلك.

١ هذه القصة أخرجها ابن أبي شيبة في المصنف (١٠٥/٤) بلفظ: كان رجل من بني تغلب يقال له عباد بن النعمان بن زرعة كانت عنده امرأة من بني تميم، وكان عباد نصرانيا فأسلمت امرأته وأبى أن يسلم ففرق عمر بينهما، والبخاري في التاريخ الكبير (٢١٢/٤) بلفظ: أن عبادة بن النعمان بن زرعة أسلمت امرأته فأبى ففرق بينهما عمر، الاثنان من طريق علي بن مُسْهِر، كما أخرجها الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٥٩/٣) بلفظ: كان رجل منا من بني تغلب نصراني تحته امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت إلى عمر فقال له: أسلمت وإلا فرقت بينكما. فقال له: لم أدع هذا إلا استحياء من العرب أن يقولوا إنه أسلم على بضع امرأة. قال: ففرق عمر بينهما، من طريق معاوية الضرير، ثم من طريق أبي يوسف القاضي، والثلاثة -علي ومعاوية وأبي يوسف- عن أبي إسحاق الشيباني عن السفاح بن مطر عن داود بن كردوس.
وإسنادها ضعيف، داود بن كردوس هذا مجهول الحال، كما قال الذهبي في الميزان (١٩/٢)، لم يرو عنه غير السفاح بن مطر، وهو مجهول الحال كذلك، لم يشتهر بعلم ولا رواية، إذ لم يرو عنه غير رجلين: أبو إسحاق الشيباني، والعوام بن حوشب، وهما ثقتان، ومن كان هذا وصفه في الرواة فلا يحتج به، وإنما يصلح حديثه في المتابعات والشواهد، أما لذاته فضعيف.
ورواها أيضا شعبة بن الحجاج، وعباد بن العوام فقالا: عن الشيباني عن يزيد بن علقمة: أن رجلا من بني تغلب، فذكر نحوه. أخرجها ابن أبي شيبة في المصنف (١٠٥/٤)، والبخاري في التاريخ الكبير (٢١٢/٤).
كما رواها سفيان الثوري عن الشيباني قال: أنبأني ابن المرأة التي فرق بينهما عمر حين عرض عليه الإسلام، فأبى، ففرق بينهما. أخرجها عبد الرزاق في المصنف (٨٣/٦)، (١٧٤/٧).
فهذا المبهم من رواية سفيان يشبه أن يكون يزيد بن علقمة نفسه، لكن يزيد بن علقمة هذا أغمض حالا من السفاح، فقد تفرد بالرواية عنه الشيباني، ولا يعرف، بل هو مجهول نكرة، وهل أدرك عهد عمر؟ في هذا نظر، والله أعلم.
فإن قيل: لكن الجوزجاني قال: رأيت أحمد بن حنبل يعجبه حديث الشيباني -وهو الراوي عن يزيد-، ويقول: هو أهل أن لا ندع له شيئًا (الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي ١٣٥/٤). أجيب: إن هذا القول غايته أن يكون توثيقًا للشيباني نفسه، وأنه لا يرد له شيءٌ بسبب من جهته; لكونه ثقة، أما أن يكون للإسناد فوقه علة غيره فلا يقال حينئذ: نقبل ما يرويه على علاته. اهـ. ينظر في هذا بحث للدكتور عبد الله الجديع بعنوان: «إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه» صـ١٠٦ ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوروبي العدد الثاني يناير ٢٠٠٣م - ذو القعدة ١٤٢٣هـ.



فالنــكاح له ثلاثة أحوال: حال لزوم، وحال تحريم وفســخ ليس إلا، كمن أسلم وتحته من لا يجوز ابتداء العقد عليها، وحال جواز ووقف وهــي مرتبة بين المرتبتين لا يحكم فيهــا بلزوم النكاح ولا بانقطاعه بالكليــة، وفي هــذه الحال تكون الزوجة بائنة مــن وجه دون وجه، وهكذا الحال في قصة السيدة زينب وأبي العاص كما مر.

والنــكاح في هذه المدة لا يحكم ببطلانــه ولا بلزومه وبقائه من كل وجه، ولهذا خيَّر أمير المؤمنين المرأة التي أسلمت من أهل الحيرة ولم يسلم زوجها كما سبق في جملة أدلتنا.

أما قولكم: ليس في بقاء النكاح فائدة؛ لعدم حصول مقاصده.

قلنا: غير مسلَّم، فبقاء العقد جائزًا غير لازم من غير تمكين الوطء خير محض، ومصلحة راجحة للزوجين في الدنيا والآخرة من غير مفسدة[1].

ويرد ما اســتدلوا به على وقوع الفرقة في دار الحرب بانقضاء ثلاث حيضــات تُقام مقام ثلاث عرضات من القاضي قبل التفريق وذلك لفقد الولي بما يلي:

أما قولكم: إن مجرد إسلام أحدهما غير موجب للفرقة, ولا كفر من أصــر منهما على الكفر, ولا اختلاف الدين نفســه كما بينا في دار الإسلام, فجوابه كما مر.

وأما قولكم: إلا أن في دار الإســلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض القاضي الإســلام على الآخر منهما، حتى إذا أبى فرَّق بينهما, وفي دار الحــرب لا يتأتى ذلك; لفقد الولي الذي يعرض عليه الإســلام، فتُقــام ثلاث حيضــات مقام ثلاث عرضات مــن القاضي في تقرر ســبب الفرقة، فجوابه: أنَّ هذه مجــرد دعوى تفتقر إلى الدليل، بل الثابت خلاف ذلك، كما هو واضح في قصة السيدة زينب من رواية ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما-.

ويــرد ما اســتدلوا به على وقوع الفرقــة إذا كان الزوجان من أهل دار الحرب وأسلم أحدهما وخرج إلى دار الإسلام لاختلاف الدارين بما يلي:

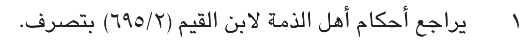
أولا: ليــس في آية ســورة الممتحنة ما يقتضي مــا ذهبتم إليه أصلا، فقولــه تعالــى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ إنما يدل علــى النهي عن رد النســاء المهاجرات إلى الله ورسوله إلى الكفار؛ خشية أن يفتتن في دينهــن، فأين في هذا ما يقتضي وقوع الفرقة، وأنها لا تنتظر زوجها حتى يصير مســلمًا مهاجرًا إلى الله ورســوله ثم ترد إليه؟! وكذلك قولــه تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ إنمــا فيه إثبات التحريم بين المسلمين والكفار، وأن أحدهما لا يحل للآخر، وليس فيه ما يقتضي وقــوع الفرقة، وأن أحدهمــا لا يتربص بصاحبه الإســلام فيحل له إذا أسلما، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ أيضًا ليس فيه دليل على وقــوع الفرقة فورًا، فإعطاء الزوج مــا أنفق إنما هو تطييب لخاطره، وإذا اختارت زوجته أن تتربص بإسلامه فلها ذلك، وإذا أسلم ردت إليــه بالنكاح الأول، ثم إنه هناك خلاف في إيتاء المهر للأزواج هل هو على ســبيل الوجوب أم النــدب؟ وهل هذا للمعاهدين فقط أم للمعاهدين والمحاربين؟ أمــا قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فهو خطاب للمســلمين معطوف على سابقه، غايته رفع الحرج عنهم أن ينكحوا المؤمنات المهاجرات إذا بنَّ من أزواجهن وتخلــين عنهم، وهذا إنما يكــون بعد انقضاء عدة المــرأة واختيارها لنفســها، ولا ريــب أن المرأة إذا انقضت عدتهــا تخير بين أن تتزوج من شــاءت وبين أن تقيم حتى يسلم زوجها فترجع إليه، وأما قولــه تعالــى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ فإنمــا تضمن النهي عن اســتدامة نكاح المشــركة والتمســك بها وهي مقيمة على شــركها وكفرها، وليس فيه النهي عن الانتظار حتى تسلم ثم يمسك بعصمتها.

ثانيًا: قصة ســبايا أوطاس، فإن التحقيــق فيها أن الذي أبطل عقد النكاح هو الملك بالسباء لا اختلاف الدار.

قال الإمام النووي عند شرحه لهذا الحديث: «والمراد بالمحصنات هنا المزوجات، ومعناه: والمزوجات حرام على غير أزواجهن إلا ما ملكتم بالســبي، فإنه ينفســخ نكاح زوجها الكافر وتحــل لكم إذا انقضى استبراؤها»[1].

وقد دلت كتب أسباب النزول على ذلك أيضًا[2]، إذن فالذي أبطل عقد النكاح في هذه الحالة خاصة هو الملك بالسباء لا مطلق الملك.

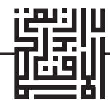
ويــرد ما قالوه بوقــوع الفرقة باختلاف الدار بما ذكــره الماوردي في الحــاوي الكبير حيــث قال: «والدليل علــى أن اختلاف الدارين لا يوجب وقوع الفرقة بإســلام أحد الزوجين ما روي أن أبا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام أســلما بمر الظهران -وهي بحلول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فيها واستيلائه عليها دار إسلام- وزوجتاهما على الشــرك بمكة -وهــي إذا ذاك دار الحرب-، ثم أســلمتا بعد الفتح، فأقرهما رســول الله -صلى الله عليه وســلم- على النكاح. فإن قيل: مر الظهران من سواد مكة وتابعة لها في الحكم، فلم يكن إسلامها إلا في دار واحدة، ففيه جوابان: أحدهما: أن مر الظهران دار الخزاعة محازة عن حكم مكة؛ لأن خزاعة كانت في حلف رسول الله -صلى الله عليه وســلم-، وكانت بنو بكر في حلف قريش، ولنصرة النبي -صلى الله عليه وسلم- لخزاعة صار إلى قريش بمكة.



١ يراجع أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٩٥/٢) بتصرف.

١ شرح صحيح مسلم للإمام النووي (٣٥/١٠).

٢ يُراجع: لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي صـ ٦٤.



والجواب الثاني: أن مر الظهران لو كان من سواد مكة لجاز أن ينفرد عن حكمها باستيلاء الإسلام عليها، كما لو فتح المسلمون سواد بلد من دار الحرب، صار ذلك السواد دار إسلام وإن كان البلد دار الحرب، ويدل على ذلك ما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما دخل مكة عام الفتح هرب صفوان بن أمية إلى الطائف، وهرب عكرمة بن أبي جهل إلى ساحل البحر مشركين، فأسلمت زوجاتهما بمكة، وكانت زوجة صفوان برزة بنت مسعود بن عمرو الثقفي، وزوجة عكرمة أم حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة، وأخذتا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمانا لهما، فدخل صفوان من الطائف بالأمان، وأقام على شركه حتى شهد مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حنينا، وأعاره سلاحا ثم أسلم، وعاد عكرمة من ساحل البحر -وقد عزم على ركوبه هربًا- فأسلم، فأقرهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مع زوجتيهما مع اختلاف الدارين بهما؛ لأن مكة كانت قد صارت بالفتح دار إسلام، وكانت الطائف والساحل دار الحرب. فإن قيل: هما من سواد مكة وفي حكمهما. فالجواب عنه بما مضى»[1].

أما ما ذكرتم من قصة رد السيدة زينب ابنة النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقد سبق الحديث عنها بروايتيها، مع بيان ما اخترناه معضدًا بالأدلة وبأقوال المحدثين وأهل الصنعة، وسوف يأتي لاحقًا بيان أكثر من هذا لهذا الأمر في مطلب مستقل.

وما ذكرتموه من مذهب ابن عباس فالأثر أخرجه ابن أبي شيبة قال: حدثنا عباد بن العوام عن خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك بنفسها[2]؛ فكان من مذهبه أن الفرقة قد وقعت بإسلامها. قلنا: ليس فيه ما يدل على ذلك، بل إن قوله: «هي أملك بنفسها» دل على أن العقد ينفسخ باختيار المرأة، لا بمجرد إسلامها.

المذهب الثالث: مذهب الظاهرية:

وهو قول أبي ثور أيضًا، وحكاه أبو محمد بن حزم عن عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وحماد بن زيد والحكم بن عتيبة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعدي بن عدي وقتادة والشعبي:

أن النكاح ينفسخ بمجرد الإسلام، سواء أسلم الزوج بعدها بطرفة عين أو أكثر أو لم يسلم، ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد بعد إسلامه وبرضاها[3].

١ الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٠/٩).
٢ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠٥/٤).
٣ المحلى بالآثار لابن حزم (٣٦٨/٥).

واستدلوا على ذلك بأدلة:

أحدها: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ وَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقۡتُمۡ وَلۡيَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْۚ ذَٰلِكُمۡ حُكۡمُ ٱللَّهِ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡۖ﴾[1]، قال ابن حزم: فهذا حكم الله الذي لا يحل لأحد أن يخرج عنه, فقد حرم الله تعالى رجوع المؤمنة إلى الكافر، وصرح سبحانه وتعالى بأن نكاحها مباح لنا, فهذا صريح في انقطاع العصمة بإسلامها، وصح أن الذي يسلم مأمور بأن لا يمسك عصمة كافرة, فصح أن ساعة يقع الإسلام أو الردة فقد انقطعت عصمة المسلمة من الكافر, وعصمة الكافرة من المسلم، سواء أسلم أحدهما وكانا كافرين, أو ارتد أحدهما وكانا مسلمين، فهذه الآية ضمت مجموعة من الأدلة.

وثانيها: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "المهاجر من هجر ما نهى الله عنه"، فكل من أسلم فقد هجر الكفر الذي قد نهي عنه فهو مهاجر[2].

ويُناقش ذلك بما يلي:

أولا: ليس في الآية ما يقتضي تعجيل الفرقة، فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ إنما يدل على النهي عن رد النساء المهاجرات إلى الله ورسوله إلى الكفار، فأين في هذا ما يقتضي أنها لا تنتظر زوجها حتى يصير مسلمًا مهاجرًا إلى الله ورسوله ثم ترد إليه؟! وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ إنما فيه إثبات التحريم بين المسلمين والكفار، وأن أحدهما لا يحل للآخر، وليس فيه أن أحدهما لا يتربص بصاحبه الإسلام فيحل له إذا أسلما، وقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ﴾ فهذا خطاب للمسلمين ورفع للحرج عنهم أن ينكحوا المؤمنات المهاجرات إذا بنَّ من أزواجهن وتخلين عنهم، وهذا إنما يكون بعد انقضاء عدة المرأة واختيارها لنفسها، ولا ريب أن المرأة إذا انقضت عدتها تخير بين أن تتزوج من شاءت وبين أن تقيم حتى يسلم زوجها فترجع إليه إما بالعقد الأول على ما نصرناه، وإما بعقد جديد على قول من يرى انفساخ النكاح بمجرد انقضاء العدة، فلو أنا قلنا إن المرأة تبقى محبوسة على الزوج لا تمكنها أن تتزوج بعد انقضاء العدة شاءت أم أبت لكان في الآية حجة علينا، ونحن لم نقل ذلك ولا غيرنا من أهل الإسلام، بل هي أحق بنفسها، إن شاءت تزوجت وإن شاءت تربصت، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ فإنما تضمن النهي عن استدامة نكاح المشركة والتمسك بها وهي مقيمة على شركها وكفرها، وليس فيه النهي عن الانتظار حتى تسلم ثم يمسك بعصمتها.

١ سورة الممتحنة / الآية ١٠.
٢ المحلى بالآثار لابن حزم (٣٧٣/٥، ٣٧٤)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه (١٠)، و(٦١١٩).



فإن قيل: فهو في التربص ممسك بعصمتها، قلنا: ليس كذلك، بل هي متمكنة بعد انقضاء عدتها من مفارقته والتزوج بغيره، ولو كانت العصمة بيده لما أمكنها ذلك.

وأيضًا فالآية إنما دلت على أن الرجل إذا أسلم ولم تسلم المرأة أنه لا يمسكها، بل يفارقها، فإذا أسلمت بعده فله أن يمسك بعصمتها وهو إنما أمسك بعصمة مسلمة لا كافرة[1].

ثانيًا: الحديث الشريف السالف ذكره ليس فيه ما يفيد أن الزوج إذا أسلم بعد زوجته في عدتها أو بعد انقضائها أنه يحتاج إلى عقد جديد.

ثم إن هذا القول قول في غاية الضعف؛ لأنه خلاف المعلوم المتواتر من شريعة الإسلام، فإنه قد علم أن المسلمين الذين دخلوا في الإسلام كان يسبق بعضهم بعضا بالتكلم بالشهادتين، فتارة يسلم الرجل وتبقى المرأة مدة ثم تسلم، كما أسلم كثير من نساء قريش وغيرهم قبل الرجال، وتارة يسلم الرجل قبل المرأة ثم تسلم بعده بمدة قريبة أو بعيدة.

فإن قيل هذا دليل قد تطرق إليه الاحتمال، وهو احتمال أن يكون هذا قبل تحريم نكاح المشركين، قلنا: لقد أسلم الناس ودخلوا في دين الله أفواجًا بعد نزول تحريم المشركات ونزول النهي عن التمسك بعصم الكوافر، فأسلم الطلقاء بمكة وهم خلق كثير، وأسلم أهل الطائف وهم أهل مدينة، وكان إسلامهم بعد أن حاصرهم النبي، ونصب عليهم المنجنيق، ولم يفتحها، ثم قسم غنائم حنين بالجعرانة، واعتمر عمرة الجعرانة، ثم رجع بالمسلمين إلى المدينة، ثم وَفَد وَفْد الطائف فأسلموا ونساؤهم بالبلد لم يسلمن، ثم رجعوا وأسلم نساؤهم بعد ذلك، فمن قال إن إسلام أحد الزوجين قبل الآخر يوجب تعجيل الفرقة قبل الدخول أو بعده فقوله مقطوع بخطئه، ولم يسأل النبي أحدا ممن أسلم: هل دخلت بامرأتك أم لا؟ بل كل من أسلم وأسلمت امرأته بعده فهي امرأته من غير تجديد نكاح، وقد قدم عليه وفود العرب وكانوا يسلمون ثم يرجعون إلى أهليهم فيسلم نساؤهم على أيديهم بعد إسلام أزواجهن، وبعث عليا ومعاذًا وأبا موسى إلى اليمن فأسلم على أيديهم من لا يحصيهم إلا الله من الرجال والنساء، ومعلوم قطعا أن الرجل كان يأتيهم فيسلم قبل امرأته، والمرأة تأتيهم فتسلم قبل الرجل، ولم يقولوا لأحد ليكن تلفظك وتلفظ امرأتك بالإسلام في آن واحد لئلا ينفسخ النكاح، ولم يفرقوا بين من دخل بامرأته وبين من لم يدخل، ولا حدوا ذلك بثلاثة قروء ثم يقع الفسخ بعدها[2].

١ أحكام أهل الذمة لابن القيم (٦٨٦/٢: ٦٨٨) بتصرف.
٢ المرجع السابق (٦٨٩/٢: ٦٩٣) بتصرف.

الفصل الثالث
في تحريم الوطء بمجرد الإسلام.

ينبغي أن يُعلم أنه بمجرد إسلام الزوجة تتوقف المعاشرة الزوجية بينها وبين زوجها ما دام أنه لم يسلم بعد، دل على ذلك:

أولًا: قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ فهذه الآية صريحة في منع وطء المشرك للمسلمة.

ثانيًا: ما روي من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنهما- في اليهودية والنصرانية تكون تحت النصراني أو اليهودي فتسلم هي، قال: يُفَرَّق بينهما؛ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[1]، وهذا دليل على انقطاع العشرة الزوجية بينهما بمجرد إسلامها، وقد علل ابن عباس هذا بقاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

وهذا الأثر مروي عن ابن عباس، وكذلك حديث رد زينب بالنكاح الأول مروي عنه أيضًا الذي بنينا عليه رأينا في المسألة، ولا تعارض؛ لأنه -رضي الله عنه- لم يجعل العقد باطلًا بمجرد إسلامها وإنما يبطل بأحد طريقين:

الأول: اختيار المرأة بنفسها الفرقة، حيث قال: «هي أملك بنفسها» كما مر في الرواية الأخرى المروية عنه التي أخرجها ابن أبي شيبة.

الثاني: القضاء، حيث قال: «يُفَرَّق بينهما» أي من له سلطة التفريق.

وما روي عن ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما- مؤكد برواية أخرى عنه أيضًا أنه قال: « إن الله عز وجل بعث محمدًا -صلى الله عليه وسلم- بالحق ليظهره على الدين كله، فديننا خير الأديان، وملتنا فوق الملل، ورجالنا فوق نسائهم، ولا يكون رجالهم فوق نسائنا»[2].

ثالثًا: قال القرطبي: «أجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام»[3].

رابعًا: أنه لم يرد نقل صحيح عن عالم أو فقيه أو مفسر أنه يجوز استمرار العشرة الزوجية بين زوجة مسلمة وزوجها الكافر، بل الجميع متفقون على وقف الحياة الزوجية ويمنعون العشرة بينهما بمجرد إسلامها، ولا تحل العشرة الزوجية إلا بإسلام الزوج فورًا، أو أثناء العدة، أو بعدها على ما نصرناه، بل إننا -بعد ما ذكرنا من

١ شرح معاني الآثار للطحاوي (٢٥٧/٣)، قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٤٢١/٩): سنده صحيح.
٢ السنن الكبرى للبيهقي (١٧٢/٧).
٣ الجامع لأحكام القرآن (٦٤/٣).



أدلة- نســأل من يجيز هذا[1]: هل هناك حالة واحدة نقلت إلينا أن امرأة أسلمت وبقي زوجها كافرًا واستمرت العشرة الزوجية بينهما؟ الجـواب: لا يوجـد، ولو وجـدت لنقلت؛ لأن مثل هـذا مما تتوافر الدواعــي على نقله. امرأة أسـلمت وبقي زوجها كافرًا واسـتمرت العشـرة الزوجية بينهما؟ الجواب: لا يوجد، ولو وجدت لنقلت؛ لأن مثل هذا مما تتوافر الدواعي على نقله.

الخاتمة

وأخيـرًا: فإن للرأي الذي اخترناه -وهو رأي ابن القيم وشـيخه ابن تيمية- وجها معقولا من حيث إن إسـلام الزوجـة دون زوجها يمنع العشرة الزوجية بينهما، ويصبح العقد به موقوفًا.

والعقـد الموقوف لا ينتج حكمه منذ انعقاده، بل تكون آثاره الخاصة النوعية وسائر نتائجه الحقوقية موقوفة، أي معلقة محجوزة لا تتحقق ولا تسـري لوجود مانع يمنع تحققها وسـريانها شـرعًا، فعقد الزواج الموقـوف لا يحل المتعة ولا يثبت الحقـوق الزوجية حتى يزول ذلك المانع[2].

وقد نقل هذا -الذي اخترناه- الرأي الصنعاني في سـبل السـلام، وعقـب عليه قائلًا: "وهو أقرب الأقوال في المسـألة"[3]، كما نقلـه الشـوكاني في نيل الأوطـار، وقـال: "هذا كلام في غاية الحسـن والمتانة"[4].

وعليه: فإن الزوجة إذا أسـلمت دون زوجها -سـواء كان هذا قبل الدخول أو بعده، في ديار المسـلمين أو ديار غير المسلمين- حرمت المعاشرة الزوجية ومقدماتها بينهما على الفور، وتقوم بعرض الإسلام عليـه بنفسـها، أو توكل من يقوم بهذا الأمر، فإن أسـلم فهما على نكاحهمـا، وإن بقي على دينه فلها مطلـق الاختيار، فإذا اختارت الفرقة فلها ذلك، لكن لا بد وأن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينهما، وإن اختارت أن تتربص وتنتظر إسـلامه ولو طالت المدة فلها ذلك، ويعتبر في هذه الحالة النكاح موقوفًا، فإن أسلم فهما على نكاحهما الأول دون الحاجة إلى تجديد عقد النكاح.

والأمر في ديار المسـلمين سـهل فبمجـرد رفع الأمر إلـى القاضي سـيطلقها، ويمكنها حتى يتحقق ذلك ألا تمكث معه في بيت واحد، أما في ديار غير المسلمين فإن استطاعت أن لا تمكث معه في بيت واحد حتى يتم الانفصال رسميًا فهو المتعين، وإلا جاز لها البقاء معه، ومع ذلك فيجب عليها أن تتحرز من الانكشـاف أمامه، وقد يتأخر فسـخ العقد إلى سنوات، ولكن عليها بالصبر وعدم الزواج من آخر حتى ينفسخ عقد الزواج رسميا، حتى لا تتعرض لمشكلات كثيرة.

والله تعالى أعلى وأعلم. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

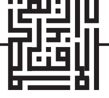
---

١ نقصد: الدكتور عبد الله الجديع.

٢ المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا (٤٥٢/١، ٤٥٣) بواسطة: بحث الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس بعنوان «أثر إسلام أحد الزوجين في النكاح» صـ٣٤٤ ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوروبي العدد الثاني يناير ٢٠٠٣م ذو القعدة ١٤٢٣هـ.

٣ سبل السلام (١٤٨/١).

٤ نيل الأوطار (٢١٥/٦).



فهرس المراجع

(١) أثر إســلام أحد الزوجين في النكاح، بحث للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوروبي، العدد الثاني، ذو القعدة ١٤٢٣هـ / يناير ٢٠٠٣م.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، ط. دار الفكر. د. ط. ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

(٣) أحــكام أهل الذمة لابن القيم محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبــي عبــد الله، تحقيق: يوســف أحمد البكري، شــاكر توفيق العاروري، الناشــر: رمادى للنشــر - دار ابن حزم، الدمام - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

(٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر، تحقيق: ســالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، الناشــر: دار الكتب العلميــة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

(٦) إســلام المرأة وبقــاء زوجها على دينه، بحــث للدكتور عبد الله الجديع ضمــن أبحاث مجلة مجلس الإفتــاء الأوروبي، العدد الثاني، ذو القعدة ١٤٢٣هـ / يناير ٢٠٠٣م.

(٧) البحر المحيط للزركشي، ط. دار الكتبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

(٨) بدائع الصنائع للكاســاني، ط. دار الكتــب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

(٩) البدايــة والنهاية لابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشــي أبي الفداء، الناشر: مكتبة المعارف، بيروت، د.ط، د.ت.

(١٠) التاريخ الكبير للبخاري، تحقيق: السيد هاشم الندوي، الناشر: دار الفكر، د.ط، د.ت.

(١١) تاريخ دمشق لابن عســاكر، دراسة وتحقيق: علي شيري، ط. دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٤١٦هـ / ١٩٩٨م.

(١٢) تحفة الأحوذي بشــرح جامع الترمــذي، لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبي العلا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

(١٣) ترتيــب علل الترمــذي لأبي طالب القاضي، تحقيق: الســيد صبحي الســامرائي، السيد أبو المعاطي النوري، محمود محمد خليل الصعيــدي، ط. عالم الكتب، مكتبــة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

(١٤) التمهيد لما في الـموطأ من الـمعاني والأسانيد لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، الناشــر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د.ط، ١٣٨٧هـ.

(١٥) الجامــع لأحكام القرآن (تفســير القرطبي)، طبعة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م.

(١٦) الجــرح والتعديــل لابن أبي حاتم الرازي، الناشــر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م.

(١٧) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(١٨) الحاوي في فقه الإمام الشافعي للماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

(١٩) زاد المعــاد فــي هدي خير العباد، ابن القيم، تحقيق: شــعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، الناشــر: مؤسســة الرسالة - مكتبة المنار الإســلامية، بيــروت - الكويت، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.

(٢٠) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، ط. دار الحديث د. ط، د. ت.

(٢١) ســنن ابن ماجه، تحقيــق: محمد فؤاد عبــد الباقي، ط. دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.

(٢٢) ســنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. دار الفكر، د. ط، د. ت.

(٢٣) ســنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

(٢٤) سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يــماني المدني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، د. ط.

(٢٥) الســنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

(٢٦) شرح الكوكب المنير لابن النجار، مطبعة السنة المحمدية، د. ط، د. ت.

(٢٧) شــرح جمع الجوامع للمحلي، بحاشــية العطار عليه، ط. دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.

(٢٨) شــرح صحيح مســلم للنووي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٢٩) شرح معاني الآثار للطحاوي، ط. دار المعرفة، د. ط، د. ت.

(٣٠) صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط. دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة. ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

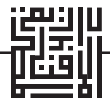
(٣١) صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

(٣٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(٣٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ط. دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٣٧٩هـ.

(٣٤) فتح القدير للكمال بن الهمام، ط. دار الفكر، د. ط، د. ت

(٣٥) الفروع لابن مفلح، وبــهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، ط. عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.



(٣٦) الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني للنفراوي، ط. دار الفكر، د. ط، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

(٣٧) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ط. دار الكتب العلمية، د. ط، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

(٣٨) لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي، الناشر: دار إحياء العلوم، بيروت، د.ط، د.ت.

(٣٩) المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، د. ط، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م.

(٤٠) مجموع الفتاوى لابن تيمية، اعتنى بها: عادل الجزار، وأنور الباز، ط. دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

(٤١) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري، ط. دار الفكر، د. ط، د. ت

(٤٢) مختصر اختلاف العلماء للجصاص، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

(٤٣) المدونة للإمام مالك، ط. دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.

(٤٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم، ومعه التلخيص للذهبي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

(٤٥) مسند أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د.ط، د.ت.

(٤٦) مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط. مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٤٧) مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط. مكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٤٨) المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م.

(٤٩) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

(٥٠) المغني لابن قدامة، ط. دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

(٥١) موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، مصر، د.ط، د.ت.

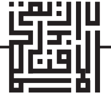
(٥٢) ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، تحقيق علي محمد البجاوي، ط. دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، د.ط، د.ت.

(٥٣) نهاية المحتاج للشمس الرملي، ط. دار الفكر، د.ط، د.ت.

(٥٤) النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

(٥٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

فهرس الموضوعات



Abstract 5

Hymen Repair in Islamic Law

By: Ahmad Mamduh Saad

The research consists of a preamble and three chapters. In the preamble, the writer explains the meaning of Hymen stating that the meaning differs depending on the difference of environments and customs. In addition, he explains the surgery of Hymen Repair.

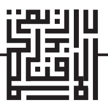
Chapter I is devoted to the ruling of patching the hymen; it consists of two sections.

Section I deals with the case in which hymen is removed by sexual intercourse. He states the prohibition of patching the hymen when it is removed through sexual intercourse in marriage. He also states the ruling of patching the hymen when it is removed through illegal sexual intercourse. He permits the patching when the woman is forced to commit adultery and when she commits it freely provided that it is not a common practice of her, for the general terms of the Islamic Shari'ah is to cover people' faults. He prohibits it for a woman known for practicing adultery since the terms of privacy are not applicable in her case unless she acquires a new state that makes her liable to it.

Section II discusses the ruling of patching when the hymen is removed without sexual intercourse as in case of violent falling, surgical mistake, or inserting a hard element into that area; he permits the patching in such case.

Chapter II is devoted to discuss the arguments of the opponents of patching the hymen. The writer thoroughly refutes each of these arguments.

Chapter III deals with the rulings of the surgeon [physician] carrying out the patching surgery. It explains in detail the ruling of carrying out such operation, stating the permissibility of doing it in the cases approved by the research. It also deals with what the physician should do regarding the cases he examines, and that he does not have to ask the woman seeking to patch her hymen about the cause of hymen removal, in accordance with the principle of well-thinking that the Shari'ah has encouraged and emphasized upon.



Abstract 4

The Issue of Wife›s acceptance of Islam while the husband remains non-Muslim

By: Mustafa Abd EL-Kareem Mohammad Murad Kaseb

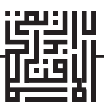
The issue of a wife accepting Islam while her husband remains non-Muslim is one of the important and controversial issues raised nowadays. Muslim Scholars have expressed different opinions regarding it. The wife's acceptance of Islam without her husband affords her a spiritual/moral advantage on one hand, but it presents a real challenge to her personal/family life on the on other hand especially if she is leading a peaceful life with her Non-Muslim husband. This issue presents itself as a challenge for the Islamic legal theorists and Jurists to come up with a realistic and practical solution, yet authoritative and echo the moral/ legal teachings of Islam, for this dilemma that a lot of new female converts are struggling to cope with.

The research consists of an introduction that stated importance of the topic and presented the methodological framework of the paper.

Chapter I deals with the preferred opinion and its proofs. We concluded that if the wife accepted Islam while her husband refused, then she has the free choice; either to dissolute the marriage contract provided that she makes her request through the court or to wait for her husband's acceptance of Islam no matter how long it might take. The marriage in the latter case is considered suspended; if the husband embraces Islam, the marriage contract remains in force with no need to re-contract it. It should also be noted that there should be a physical separation and a halt of the sexual relations between the spouses once the wife accepts Islam.

Chapter II discusses the counterarguments and refutes them

Chapter III investigates the prohibition of the husband's copulation with his wife once she embraces Islam.



Abstract 2

Examples of the Islamic Legal Maxims and their applications in the field of Rituals: A comparative Study

Written by: Dr Mohammad Mahmoud El-Gammal

A professor at the Faculty of Shari'ah and Law, Al Azhar University, Cairo

The research consists of two chapters:

Chapter I: introduces the Legal Maxims, stating their importance and proof.

Chapter II: discusses and studies a selection of Jurisprudential rules, each in a separate section.

Maxim I: If there are two cases of the same nature and objective, they are mostly treated as one case.

Maxim II: The impossibility of a complete performance of an act does not remove the obligation of performing the possible part.

Maxim III: Whoever starts performing an act of worship which becomes obligatory upon commencement, and then the act is invalidated, the person has to make it up the same way s/he rendered it invalid in the first place as far as s/he can.

Maxim IV: It is recommended to avoid the cases of difference.

Maxim V: It is disliked to give others preference over one's self concerning the means of nearness to Allah, while it is recommend in other cases.

Maxim VI: There is no concession for acts of disobedience.

Abstract 3

Invalid Contracts in the Non-Muslim Territories

By Dr Magdy Ashour

In the first chapter, the writer presented defined methodological definitions for the components of the title of his paper.

Then, he probed the meaning of 'Fasad', invalidity according to Muslim Jurists. He argued that the majority of scholars do not differentiate between the two terms 'Fasid' and 'Batil' , the Hanifi scholars, on the other hand maintain that "Fasid" is what was originally sound, but then one of its attributes became defected; yet, it could be validated by the removal of that attribute. "Batil" means what invalid in its essence, and, therefore, cannot be validated.

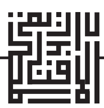
Hanafi Scholars do not disagree with the majority of jurists regarding the prohibition of concluding an invalid 'Fasid' contract in a Muslim country.

In non-Muslim countries, Hanafis, however, permit concluding an invalid contract, especially between Muslims and non-Muslims.

The difference between the two groups stems from whether the Shari'ah rulings differ due to the difference of lands [Muslim and non-Muslim countries] or not.

The majority of scholars maintain that the determining factor is the contracting person, while the Hanafis consider it to be the country [where the contract is concluded].

After discussing the evidence of the two groups, we prefer the opinion of the Hanafis that permits concluding 'Fasid' invalid contracts in non-Muslim countries, for this opinion is supported by the a general maxim approved by the Shari'ah; namely necessity and the removal of hardship.



Abstract 1

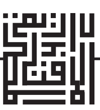
The Connotations of Words and their Implications according to the Hanafi Scholars of Islamic Legal Theory

By Abdullah Rabee, Professor of Islamic Legal Theory, Al Azhar University

It is well-know reality that there is a close relationship between language as tool and the religious discourse. The Holy Quran is revealed in Arabic as well as the Sunnah which, first and foremost clarifies the meaning of the Quran. The Islamic Shari'ah cannot fully be understood unless the Arabic language is entirely mastered. Hence the interest of the scholars of Islamic Legal Theory or Usul al-Fiqh in the link between the word and its meaning, commonly known as " positive verbal denotation". Scholars of Usul al-Fiqh maintain that words do not denote their meaning in and of themselves . This paper attempts to investigate an important topic in this respect namely:" the connotation of words and their implications according to the Hanafi Scholars of Usul".

In this paper, I tackled the issue of why the scholars of Usul studied the relationship between words and their meanings and the methodology they applied in their investigation . Then, I dealt with the linguistic as well as the technical definition of "connotation" according to logicians and and scholars of Islamic legal theory, and then I discussed the two types of dalalah i.e "connotation" verbal and non-verbal, the meaning of connotation of a word, connotation through a word and the difference between both of them. I then discussed the original literal indication of the word according to Hanafi Scholars of Usul where I generally explained the ways in which a word indicates its meaning. Then, I explained the connotations in detail, discussing the connotations of an expression and its archtypes; the difference between the literal text and its technical meaning; the implicit indication; the difference between implicit and explicit indication. Thereafter, I investigated the issue of the authority of the literal connotations and the difference between Qat›ie or absolute and Zanni or Speculative in the perspective of the Hanafi Scholars of Usul.

The concluding chapter investigated the issue of Ta›arud or conflict between the various types of connotations. I presented a working definition for what Ta›arud is, then I discussed the final ruling regarding the existence of Ta›arud among various types of connotations.



two fundamental aspects: Awareness of the current reality, and understanding the juristic laws pertaining to it. Therefore, Dar al-Ifta'aa al Misriyyah (which is a national religious foundation for giving religious legal opinions in Egypt) established the Center for Juristic Research as a realization of issuing proper and professional religious legal opinions, and as a way to arrive at the truth using the most appropriate and sound methods. Indeed, the issuing of religious legal opinions is a fine art, one that requires precise knowledge and an understanding of the most subtle religious issues. It requires working with the information in a very meticulous and practical fashion. If we add to this that the contemporary reality is rapidly changing and fast developing, and even dangerously regressing at times, then it will be clear how grave the need for scientific research in the realm of issuing religious legal opinions is, more so today than in past generations.

In the circumstances that we are living in today, where many people speak about that which they have little knowledge of, we are in need to establish the fact that there is a clear difference between possessing religious knowledge and being religious. The former pertains to religiously educated individuals, and it has its sources and methodologies which are taught and they are comprised of five fundamental pillars that must exist in an integrative fashion. They are:

1- The student **2-The teacher** **3-The curriculum and methodology** **4-The textbook** **5-An academic environment**

As for the latter, religiousness (a commitment to practicing the religion), it is demanded from every legally responsible individual concerning his relationship with himself, the universe, and his Creator. Therefore, it is the ability to conduct and understand in-depth research that distinguishes between a firmly grounded religious legal opinion from that which has no validity or basis. In reality, this is the mark of distinction that protects this nation from following Satan, as Allah says in the Quran, "But if they had referred it back to the Messenger or to those of authority amongst them, the proper investigators would have understood it from them (directly). Had it not been for the Grace and Mercy of Allah upon you, you would have followed Satan, save a few of you. (al Nisa: 83)

Out of its concern to spread sound religious legal opinions, Dar al-Ifta'aa al Misriyyah is calling upon scholars, jurists and students of knowledge in all fields to pay attention to its approach, expansion, shift towards academic research and scientific reporting, and its laying of an elaborate foundation in order to further the scientific research in the best way possible. In this age, we urgently need specialized academic research, moving towards in depth analysis and moving far away from generalizations and shallowness. Also, we need to fuse together our classical heritage with revival, always caring for the human dimension in the Islamic discourse, courageously tackling the raised issues and giving preference to convincing scientific logic. This should be done while combining idealism and reality, and focusing on the educational, spiritual, and societal dimensions of the Islamic discourse. This requires the revival of speeches and sermons in both form and substance, and making use of the techniques and messages of the contemporary discourse. This should be done so that the Islamic discourse is always being subjugated to constant evaluation and assessment

We are required to review our perception of reality at every moment, including distinguishing the personality of man in general from the specific personality of the individual being addressed (during the issuance of a fatwa), and the difference between legal issues targeting the entire community and specific issues which targets individuals. Also, we are required to choose the most appropriate juristic approach in every situation, whether it be evaluating the evidences and taking the strongest opinion, or the consideration of the overall benefit involved, or the selecting of in every issue from the vast opinions inherited from our past scholars with the application of juristic discretion concerning modern issues. It is important that the take into account the four aspects of change: time, place, individuals and conditions, in order to achieve the general good, and not to stray off from the aims and objectives of Islamic Law. We must evaluate the suitability of an opinion with regard to reality without violating a clearly established scholarly consensus. By doing this, we are adopting relativism in our research, juristic discretion, and results, since we believe that juristic discretion is a human effort, while believing that the holy sources of legislation, both the Quran and Sunnah, are absolutely correct.

Dr Ali Gomaa

The Grand Mufti Of Egypt



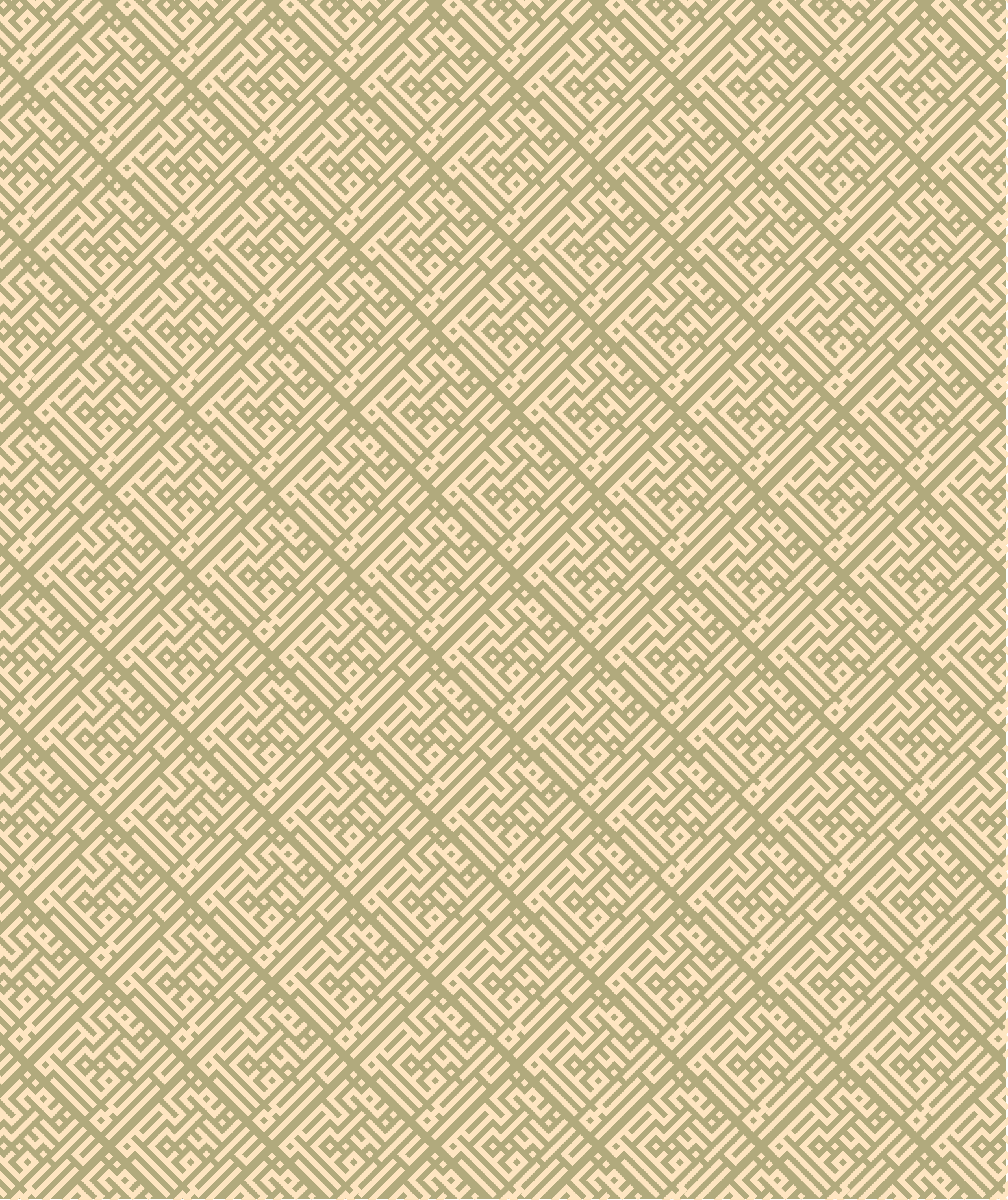
In the Name of Allah, the Most Compassionate, the Most Merciful

All Praise belongs to Allah, and may the peace and blessings of Allah be upon Mohammad, the Messenger of Allah, and upon his family, companions, and those who love and follow him.

Islam has indeed glorified and honored the status of knowledge, and has highly exalted and praised scholarship and those who possess it. Islam holds knowledge in such a lofty position to the extent that the first divine command that was revealed to the Prophet was, “Read, In the Name of your Lord, Who has created (all that exists). He created man from a clinging clot. Read, and your Lord is the most Generous, Who taught by the pen. He taught man that which he did not know” (al Alaq: 1-5). The first reading applies to the realm of existence while the second applies to the realm of revelation. Therefore, both the existence and revelation essentially came from Allah, as He is the One who knows His creation and what is to be commanded. Allah states in the Quran, “Unquestionably, the creation and the command belong to Him; Allah is the most Blessed, Lord of the worlds” (al A’raaf: 54). Based upon this understanding, there is no end to realizing the secrets of the universe, as it exemplifies the reality and truth of Allah’s infinite knowledge and command, for it was created by Him. “We have built the heaven with strength, and indeed We are able to expand its vastness” (al Dhariaat: 47.) There is also no end to realizing all the secrets of divine revelation, as the Prophet beautifully stated regarding the Quran, “Its wonders will never be exhausted or encompassed.” (Narrated by Tirmidhi and Darami, and authenticated by Hakim) There is no contradiction between these two statements, as both are from Allah. Allah mentions regarding the Quran, “And if it had been from (anyone) other than Allah, then indeed they would have found in it many differences and contradiction” (al Nisa: 82). The ultimate proof for highlighting the importance and the status of knowledge is confirmed by the following words of Allah, where he emphatically states, “Say, Do you equate the ones who possess knowledge with those who do not?” (al Zumar: 9)

Based upon this understanding, it is said that knowledge does not know the words “the end”, and Allah says, “And above ever possessor of knowledge is the All Knowing” (Yusuf: 72). Allah has informed us that all the worldly sciences do not equate to anything compared to the absolute and infinite knowledge of Allah. He says, “And they encompass not a thing of His knowledge except for what He wills” (al Baqara: 255). He also states, “And you were not given much knowledge except a little” (al Israa: 85). In addition, Allah ordered His Prophet to ask his Lord to increase him in knowledge when He said, “And say, My Lord, Increase me in knowledge” (Taha:114). Academic research is the real indicator of the development of knowledge, its progress, and its flourishing. It is also the correct starting point for the Muslim World to place its mark on the world once again and restore its global status. It is how the Muslim civilization can participate in the building of a better global, human civilization. The world is in need of understanding the methodology of Islamic research. The world is in dire need of understanding the legacy of Islamic scholarship and their method of thinking, as well their experiences in absorbing and assimilating the best things from various civilizations. The world needs to know how our scholarship exchanged thoughts and ideas, and how they derived unique models and methods for engaging the world we live in. The only way to achieve this is by reviving the Islamic scientific research model to be an actual extension of our heritage. This manifestation would bridge the knowledge of the earlier generations and be used as a link between the excellence of the past generations and the contemporary scholarship of today.

The real-life application of theoretical, academic knowledge is manifested by producing legal opinions (fatwa). Since the dynamic nature of a legal opinion changes based upon time, place, and conditions, there is an urgent need for scientific research in its







مجلة فصلية علمية محكمة للبحوث الفقهية والأصولية

العدد الثاني - (شوال ١٤٣٠ هـ - أكتوبر ٢٠٠٩ م)

القياس وأقسامه باعتبار العلة
دراسة أصولية

القدرة وأثرها على التكليف
دراسة أصولية تطبيقية

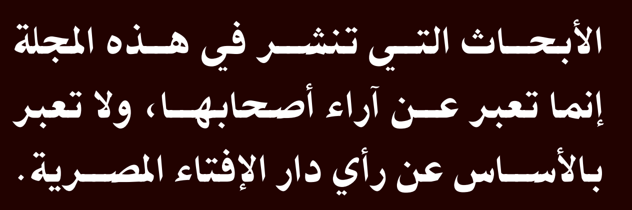
الأجرة على الكفالة والجاه والقرض
دراسة أصولية تطبيقية

مصرف في سبيل الله

التّسويَة بينَ الأولاد والأقارب في العَطايا والهبَات




تنبيه



الأبحـاث التـي تنشـر في هـذه المجلة
إنما تعبر عـن آراء أصحابهـا، ولا تعبر
بالأسـاس عن رأي دار الإفتاء المصـرية.



مجلة دار الإفتاء المصرية:

مجلة فصلية علمية محكمة للبحوث الفقهية والأصولية

تصدر عن دار الافتاء المصرية

العدد الثاني (شوال ١٤٣٠ هـ - أكتوبر ٢٠٠٩ م)

مطبعة دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة

رقم الإيداع بدار الكتب ٢٠٠٩/١٨٢٦٦



بسم الله الرحمن الرحيم

أحمد الله تبارك وتعالى وأستعينه وأستهديه. وأصلي وأسلم على سيدنا محمد رسول الله إمام المتقين وخاتم الأنبياء والمرسلين. وبعد...

فإذا كانت المعلومات بشتى صورها وألوانها في هذا العصر الذي نعيش فيه قد تعددت وتنوعت مصادرها، فلم تعُد مقصورة -كما كانت الحال فى عقود قريبة- على الكتب والصحف والمجلات والمذياع وشاشات الصور المتحركة، فنشاهد عليها المعلومات فى كل مجالاتها بل تجاوزت كُلَّ هذه المصادر إلى ما هو أبعد من ذلك كشبكة المعلومات العالمية "الإنترنت" والأقمار الصناعية، وغير هذا مما أصبح مصدرا ثريا جدا للعلوم والفنون والآداب، وغيرها، نقول: إذا كانت المعلومات يسهل الحصول عليها بواسطة هذه المصادر المتنوعة، فإنه مع كل هذا التنوع في الوسائل السريعة التي تؤدي إلى الحصول على المعلومات من كل لون وفن ما زالت الكلمة المكتوبة على الورق -سواء كانت في شكل كتاب أو صحيفة أو مجلة- لها نداؤها للاطلاع عليها وجاذبيتها ومتعتها وبريقها حين وجودها بين يدي قارئها ينظر ويفكر ويتجاوب أو لا يتجاوب مع ما عرض عليه من آراء وأفكار واتجاهات علمية أو ثقافية أو سياسية أو اقتصادية أو غيرها أراد أصحابها ذيوعها وترسيخها في عقول ووجدان مستقبليها حتى يقتنعوا بالفكرة أو الاتجاه الذي يريده مَنْ هو وراء الكلمة المنشورة في الكتاب أو الصحيفة أو المجلة.

وعلى الرغم من أن العالم -كما يقولون- قد تحول إلى قرية صغيرة بفضل التقدم التكنولوجي الذي أدى إلى أن وصل الإنسان إلى وسائل اتصال كثيرة جدا لعرض المعلومات فاقت قدرتها وصورها ما كان في خيال القدامى بل والمعاصرين، بل أكاد أن أصل إلى القول بأن العالم لم يتحول فقط إلى قرية صغيرة بل أصبح أقرب إلى أن يكون بالنسبة للحصول على المعلومات وسماع ومشاهدة ما يحدث على وجه الأرض وباطنها، وأغوار البحار، وأجواء السماء كالحجرة الواحدة، فأنت تستطيع -بكل بساطة ويسر وسهولة- وأنت جالس مستريحا مسترخيا في مقعدك، في بيتك، وفي حجرتك أن تسمع وتشاهد وتحصل على المعلومات والأخبار وتستمتع عن طريق وسائل الاتصال والبث التي تعايشْنا معها حتى أَلِفَتْنَا وأَلِفْنَاهَا، وأصبحت كالأشياء الحية نألفها وتألفنا، وصارت -مِنْ تَعَوُّدِنَا عليها- كأنها شيء عادي لا يلفت انتباهنا، بل قد لا تعطي انطباعا عند الأطفال في البيئات والمجتمعات المتقدمة أنها شيء خارق خارج عن كونها وسائل وأدوات عادية لا تستثير الاستغراب عندهم مهما أحبوها وأثارت فضولهم وسعادتهم بها عند استعمالها أمامهم من الكبار، أو عندما يمارسون بأنفسهم التعامل معها.

نقول: مع أنك تستطيع أن تحصل على ما لا تستطيع حصره من معلومات صحيحة أو خاطئة بفضل هذه الوسائل العلمية المتقدمة، إلا أنه -مع هذا التقدم العلمي في وسائل الحصول على المعارف وتحقيق الرغبات- لا زال للمطبعة احترامها وجلالها، ولا زال للكلمة المكتوبة على الورق رونقها وبهاؤها وحسنها ودلالها وإغراؤها، ومع هذا فإن الكثيرين من المثقفين وراغبي المعرفة يترددون في اختيار مصدر المعلومات؛ لأن أسواق الكلام والمعلومات قد امتلأت بجيّدِ الآراء والمذاهب والفلسفات

والـرديء مـن كل ذلك، فاختلطت العملة الجيـدة بالعملة المزيفة حتى أصبح الراغبون في الحصول على المعلومة الصحيحـة الجيدة محتاجين إلى الاطمئنان عند اللجوء إلى مصادرها وتلقي ما ينشر في الكتب أو الصحف أو المجلات –خاصة العلمية منها–، فالمستقِر بين العلماء والباحثين والدارسين –حتى أصبح عرفا بين علماء العالم وراغبي المعرفة– أنه ليس كل ما ينشر في هيئة بحث علمي في مجلة من المجلات قابلا للوثوق به إلا إذا كان منشورا في مجلة ذات مكانة تحترمها الأوساط العلمية وتثق في كل ما تنشره عن العلم؛ ولهذا وجدنا أنه عندما نشرت مجلة "نيتشر" –وهي من المجلات العلمية التي تظهر أسبوعيا في لندن وتحظى بثقة العلماء، وهي ذات تاريخ علمـي طويـل في نشر الأبحاث رفيعة المستوى– خبرا علميا لا يـكاد يصدق بسهولة من الكثيرين من الناس، وهو خبر ميلاد النعجـة التي أطلقوا عليها اسم "دوللي" بطريق الاستنساخ الجسدي لم يكذبه العلماء، واهتم الإعلام العالمي بكافة صوره المرئية والمسموعة والمقروءة بهذا الحدث العلمي الخطير الذي نشرته المجلة، فلم يكن موضع تكذيب، بل ولا مجرد شك من العلماء؛ لأن الخبر المنشور قد نشرته مجلة علمية تحظى بالثقة الكاملة من العلماء والاحترام الكبير من الهيئات العلمية.

ولهـذا كلـه لم يكـن غريبا على دار الإفتاء المصرية في سياق خدمتهـا للفتوى والعلم الديني أن تقوم بإصدار مجلة علمية تُعْنَـى بالقضايا التي تحتاج إلى البحث العلمي أو إلى المزيـد منـه، وتفسح صدرها للبحوث الفقهية والأصولية من العلماء المتخصصين، وكان هذا نشاطا علميا آخرَ للدار يهدف إلى تشجيع البحث العلمي في القضايا والموضوعات التي تهم الباحثين والدارسين ومحبي التزود من المعارف الشرعية والعربية عامة.

ويضاف هذا النشاط العلمي الجديد لدار الإفتاء المصرية إلى جانب الأنشطة العلمية المتعددة التي سبقته، فلم يقتصر نشاط الدار على تقديم الفتاوى لآلاف الناس الذين يقصدونهـا للتعـرف على الأحكام الشرعية المستندة إلى مصـادر التشريع سواء كانت الفتوى تُبَيَّن للمستفتي فردا كان أو جماعـة أو هيئة أو غيرها بطريق اللقاء المباشر مشافهة أو كتابة أو عن طريق موقع الدار على شبكة المعلومات العالمية "الإنترنت" أو غير ذلك من الوسائل التي رأتها الدار خادمة لرسالتها، بل قامت بإصدار هذه المجلة التي ندعو الله –عز وجل– أن تكون محققة لما تهدف إليه الدار من بيان الأحكام الشرعية للأفراد والجماعات، ونشر البحوث العلمية؛ لتكون ميسرة تحت يد الباحثين ومحبـي المعرفـة؛ فالعالم الآن يموج بالقضايا والنوازل التي لم يكن لفقهائنا القدامى عهد بها وتحتـاج إلى البحوث الجديدة من العلماء المعاصرين لبيان حكم الشرع فيها.

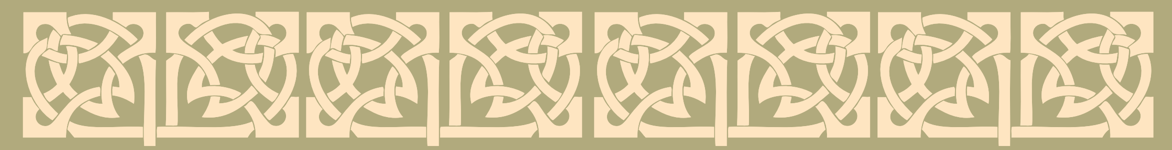
وبعـد، فـإن مجلة دار الإفتاء المصرية نبع جديد من منابع العلم الديني الدورية، وهي تأخذ مكانها بجانب مثيلاتها من المجلات العلمية التي تصدر عن الهيئات التي لها احترامها العلمي كمجلة الأزهر، ومجلات المجامع الفقهية والكليات الجامعية التي تُعْنَى بالدراسات الإسلامية والعربية وتفتح صفحاتها للباحثين والدارسين في تناول القضايـا التـي تهم كل مشتغل بالعلم الديني وقضاياه المتجددة دائما في حياة الأفراد والجماعات قياما بواجـب بيان العلم الديني للناس وعدم كتمانه، وتنويرا وتثقيفا لهم، واتساقا مع ما هو مؤكد في شريعة الإسلام من أنها جاءت لتنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، وإيجاد ضوابط وقواعد لها تحكمها في شتى صورها وأشكالها مهما تجددت العلاقات وتوالت العصور حتى تنتهي الدنيا، وقبل ذلك كله تنظيم علاقاتهم بالخالق تبارك وتعالى.

إن هـذه المجلـة العلميـة الجديدة تريدها دار الإفتاء المصرية وسيلة من وسائل نشر العلم الديني، وهي ساحـة علمية تتسع لكل باحث مهما اختلفت الآراء وتعددت، ما دامت مؤيدة بمصادر التشريع وضوابط البحث العلمي، فلا حجر على فكر، ولا احتكار لرأي، وتؤمن المجلة بأن الرأي والرأي الآخر وسيلة إلى إثراء الفكر، وأن تنوع الاجتهـادات يصب في النهاية في نهـر البحث العلمي، وهو مما تؤيده الشريعة وتحث عليه، ويحتاج إليه الباحثون ومحبو العلم والراغبون في المعرفة الصحيحة. وندعو الله –عز وجل– أن تكون ببحوثها خادمة لشريعة الإسلام ومرآة صافية لأحكامه. والله من وراء القصد.

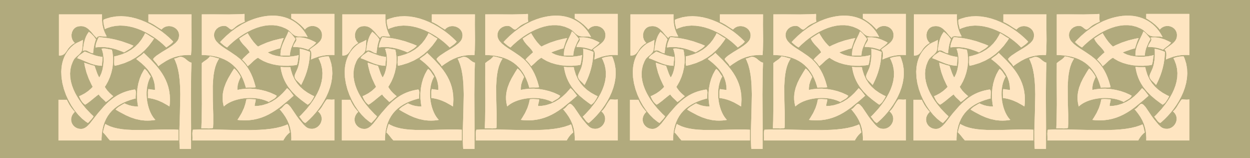
د/ محمد رأفت عثمان

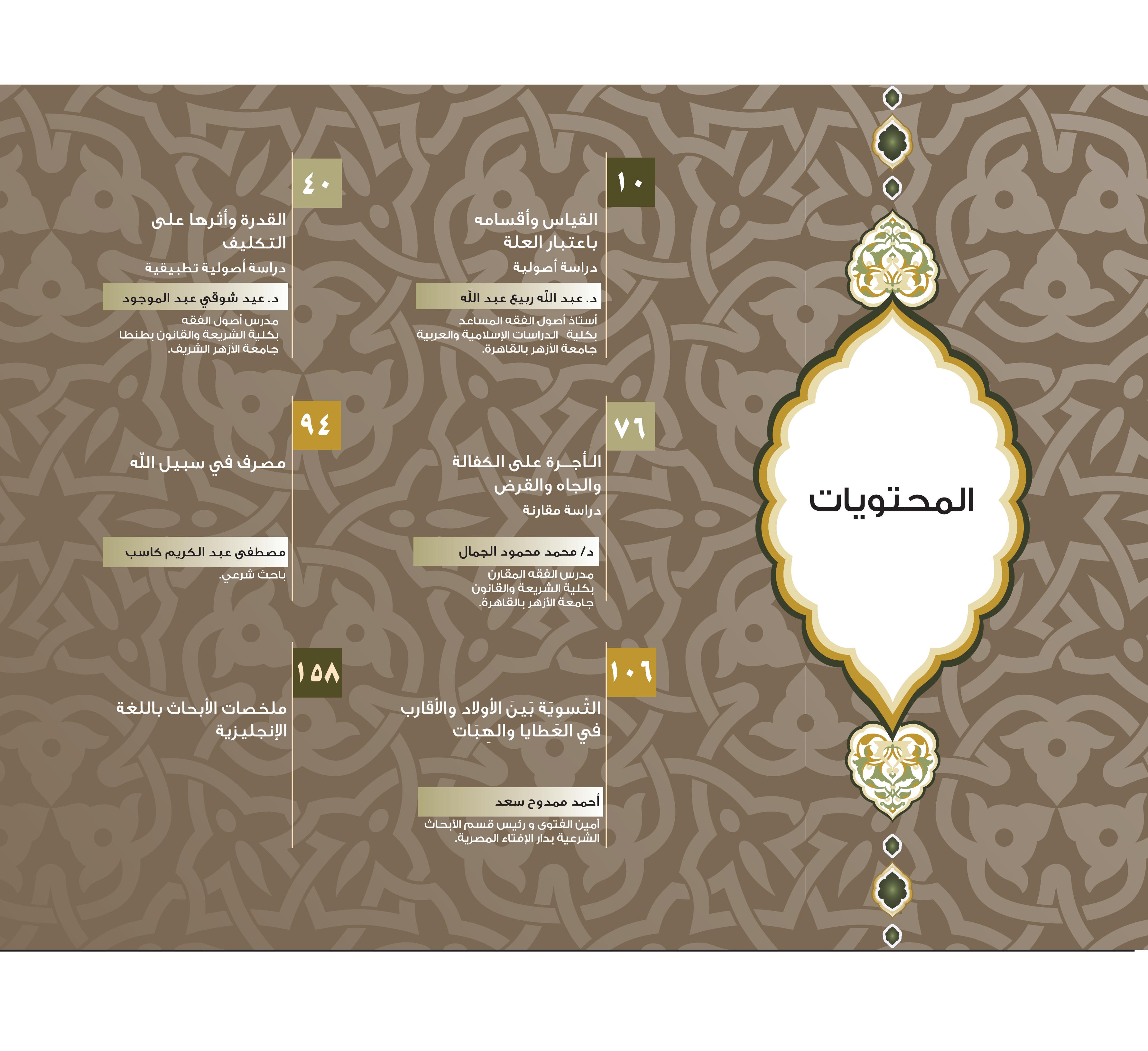
أستاذ الفقه المقارن
عضو مجمع البحوث الإسلامية

ضوابط التقدم بالبحوث إلى المجلة



- جدة الموضوع والإبداع فيـه.
- التزام المنهج العلمي المتبع في كتابة البحوث.
- العناية بتعميق المادة العلمية وتوثيقها في ذيل الصحيفة.
- تنوع وتعدد المراجع والمصادر الأصيلة والحديثة، مع العناية بترتيب بيانات النشـر كالتالي: اسم الكتاب، الصفحة، اسم المؤلف، دار النشر، مكان النشر، زمان النشر.
- لا يقل عدد صفحات البحث عن ٢٥ صفحة، ولا يزيد على ٥٠ صفحة.
- إقرار من الباحث بأن البحث لم يسبق نشره في جهة أخرى، وليس مستلا من رسائل ومؤلفات أخرى.
- أن يلحــق بالبحث ملخص وافٍ لا يزيد عن ثلثي صحيفــة، وتقوم دار الإفتاء بعرض البحث باللغة الإنجليزية.
- يُقدم البحث مطبوعًا من ثلاث نسـخ بالحاســب الآلي مع نسخة CD قبل التحكيم، ونسخة مطبوعة مع CD بعد التعديل من المحكمين إن كان.





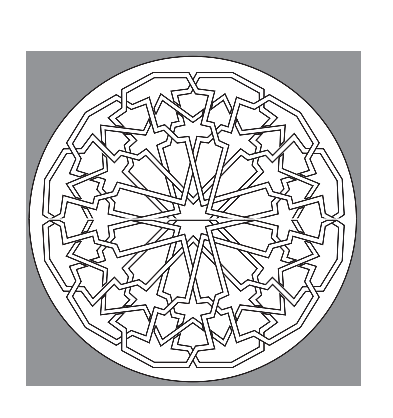
المحتويات





العنوان: حديقة الخالدين – الدراسة – القاهرة – ص.ب: ١١٦٧٥
تليفون: ٢٥٨٨٧٠١٣ – ٢٥٨٨٧٠٢٦ / ٢٠٢+
فاكس: ٢٥٨٩٩٦٥٢ / ٢٠٢+
البريد الإلكتروني: E-mail: magazine@dar-alifta.com
العنوان الإلكتروني للمجلة: http://www.dar-alifta.org/magazine.aspx

الأبحاث



القياس وأقسامه باعتبار العلة

(دراسة أصولية)

د. عبد الله ربيع عبد الله محمد
أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية - جامعة الأزهر بالقاهرة

المقدمة

الحمـد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

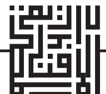
من المعلوم أن المجتهدين بحاجة إلى الاستعانة بالقياس حتى تثبُت مرونة الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان؛ لأن النصوص محددة ومحصورة في حين أن الوقائع كثيرة ومتجددة، ولا تقف عند حد -أي أن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى- فاحتيج إلى القياس.

قـال إمام الحرمـين: القياس مناط الاجتهاد، وأصل الرأي، ومنـه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة، وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهاية، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منهـا تواترًا، فهو المستند إلى القطع وهو معوز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار ينُـزَّل منزلة أخبار الآحاد، وهـي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعـا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، والرأي المقطوع به عندنا أن لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع، والأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع هو القياس وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال، فهو إذن أحق الأصول باعتناء الطالب ومن عرف مأخذه وتقاسيمه وصحيحه وفاسده، وما يصح من الاعتراضات عليها، وما يفسد منها، وأحاط بمراتبه جلاءً وخفاءً وعرف مجاريها ومواقعها، فقد احتوى على مجامع الفقه. اهـ[1].

والقياس كدليل من أدلة الأحكام الشرعية لا ينشئ الحكم من العدم، ولا يثبت به الحكم ابتداءً، فهو في كل الأحوال استمداد حكم من أصل نص على حكمه.

فالقياس مظهر لحكـم الواقعة الجديدة لا منشـئ له، حيث يكشـف المجتهد عن حكم الفرع وينقله من الأصل، فالقياس على ذلك لا يعدو أن يكون بيانًا لدلالة النص وتفسيرًا

١ راجع: البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٧٤٣ ف ٦٧٦، ٦٧٧.



للنص الدال على حكم الأصل، وبغير ذلك لا يتأتى القياس؛ إذ يجب أن يكون مستندًا إلى نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وينقل هذا الحكم الثابت بالنص من الكتاب والسنة أو الحكم المجمع عليه إلى الفرع.

وهذا التفسير الذي يقوم به القياس يكون وَفق أوصاف منضبطة حتى يكون تعدية الحكم من واقعة إلى واقعة أخرى مرتكزًا على أساس صحيح، فيتحقق المجتهد من التساوي بين الواقعتين، وهذا الأساس الذي ينبني عليه القياس هو العلة التي توجد في الأصل والفرع.

ولأهمية باب القياس في الأصول رأيت أن أكتب هذا البحث حتى ألقي شيئا من الإيضاح على أقسام القياس وعنونته بـ«القياس وأقسامه باعتبار العلة دراسة أصولية» ولأهمية العلة في أقسام القياس –لأنها أهم أركان القياس؛ لأن إثبات الحكم للفرع يكون عن طريقها، وتعدية حكم الأصل المنصوص عليه إلى غيره يكون بالعلة– عقدت لها مبحثا مستقلا تكلمت فيه عن تعريف العلة لغة، واستعمالات لفظ العلة في التصرف الشرعي، وتعريف العلة اصطلاحًا، ثم تكلمت عن شروط الإلحاق بالعلة، والفرق بينها وبين ما يشبهها، ثم علاقة العلة بالحكمة بالمناسب بالمقصد بالمصلحة، وذلك من خلال الخطة التالية:

حيث جاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث ومسألة لا بد منها وخاتمة

المقدمة في أهمية الموضوع وخطة البحث

المبحث الأول: حقيقة القياس وحجيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القياس وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القياس لغة.

المسألة الثانية: القياس هل هو فعل من أفعال المجتهد أم أنه دليل مستقل.

المسألة الثالثة: تعريف القياس اصطلاحًا.

المسألة الرابعة: شرح التعريف المختار.

المطلب الثاني: حجية القياس وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى أن القياس حجة وأقوال العلماء في حجيته.

المسألة الثانية: الاستدلال على حجية القياس.

المبحث الثاني: الكلام على العلة، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العلة لغة.

المطلب الثاني: استعمالات لفظ العلة في التصرف الشرعي.

المطلب الثالث: تعريف العلة اصطلاحًا.

المطلب الرابع: شرط الإلحاق بالعلة.

المطلب الخامس: الفرق بين العلة وما يشبهها، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الفرق بين العلة والحكمة.

المسألة الثانية: الفرق بين العلة والسبب.

المسألة الثالثة: الفرق بين العلة والشرط.

المطلب السادس: علاقة العلة بالحكمة بالمناسب بالمقصد بالمصلحة.

المبحث الثالث: أقسام القياس، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ينقسم القياس من حيث ثبوت مثل أو نقيض حكم الأصل في الفرع إلى قسمين: قياس العكس وقياس الطرد أو المساواة.

المطلب الثاني: ينقسم قياس الطرد أو المساواة باعتبار علته إلى ثلاثة أقسام: قياس علة وقياس دلالة وقياس في معنى الأصل.

المطلب الثالث: ينقسم قياس العلة من حيث القطع بدليل علته وعدم القطع بها إلى قسمين: قياس جليّ وقياس خفي.

المطلب الرابع: ينقسم القياس الجليّ من حيث القطع بالعلة وعدم القطع بها إلى قسمين: قياس قطعي وقياس ظني.

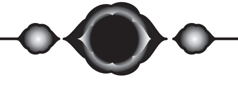
المطلب الخامس: ينقسم القياس القطعي من حيث درجة وضوح وظهور العلة إلى ثلاثة أقسام: قياس أولى وقياس مساوٍ وقياس أدنى.

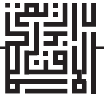
مسألة لا بد منها: مفهوم الموافقة هل يدل على الحكم بطريق القياس أم بالدلالة اللفظية.

الخاتمة في أهم نتائج البحث.

ولا أدعي أنني بلغت الكمال فيما كتبت، فالكمال لله تعالى وحده، فإن كنت قد أصبت بعض التوفيق فمن عظيم فضل الله عليّ، وإن كانت الأخرى فحسبي أني لم أقصر وبذلت كل جهدي؛ لذا ألتمس من القارئ الكريم غض البصر عما يقع فيه القلم من سقطات وزلات.

والله تعالى أسأل أن يعم النفع به إنه سميع قريب مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





المبحث الأول: حقيقة القياس وحجيته

المطلب الأول: حقيقة القياس:

المسألة الأولى: تعريف القياس لغة:

القيــاس في اللغة: مأخوذ من قاس يقيس قيسًا وقياسًا، وقيل: مأخوذ من قاس يقوس قوسًا، ويتعدى بالباء تارة وبـ «على» تارة أخرى، والقياس يطلق في اللغة على معنيين هما:

المعنى الأول: يطلق القياس في اللغة على التقدير، ومعنى التقدير: أن يقصد معرفـة قدر أحد الأمرين بالآخـر، يقال: قست الثوب بالـذراع أو المـتر، أي قـدرت الثـوب بالذراع أو المـتر، وقست الأرض بالقصبـة أي عرفت قدرهـا، والتقدير نسبـة بين شيئين تقتضي المساواة بينهما، فالمساواة لازمة للتقدير، وقد يطلق القياس علـى مقارنة أحد الشيئين بالآخر، فيقـال قايست بين العمودين، أي قارنت بينهما لمعرفة مقدار كل منهما بالنسبة إلى الآخر.

المعنــى الثاني: المساواة بـين الشيئين سواء أكانـت حسية مثل: قسـت هذا الكتـاب بهذا الكتـاب، أم معنوية مثل فـلان يقاس بفـلان أي يساويه في الفضـل والشرف والهمـة، وكذا قولهم: فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه[1].

وقد اختلف العلماء في لفظ القياس هل هو حقيقة في هذين المعنيين معًا أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر على أقوال ثلاثة:

القول الأول: إنه حقيقة في التقدير مجاز في المساواة، لأن المساواة لازمـة للتقدير والتقدير ملزوم، واستعمـال اللفظ في لازم المعنى مجاز لا حقيقة، فاستعمال القياس في المساواة على هذا القول مجاز لغوي من باب إطلاق الملزوم على اللازم، وهو مجاز مرسل.

القول الثاني: إنه حقيقة فيهما، أي بالاشتراك اللفظي؛ لأن اللفظ قد استعمل فيهما معًا والأصل في الاستعمال الحقيقة.

القــول الثالث: إنه مشترك اشتراكا معنويًّا بين التقدير والمساواة، أي أنه حقيقة في التقدير، ويكون المطلوب به شيئين هما:

الأول: معرفة مقدار الشيء مثل: قست الثوب بالمتر.

الثاني: التسوية في مقدار الشـيء مثل فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويـه، فهنا صار التقدير كليًّا تحته فردان: أحدهما: استعلام القدر، والآخر التسوية في المقدار.

وهذا القول هو المختار عند أكثر العلماء؛ لأنه سَلِمَ من المجاز ومن الاشتراك اللفظي اللذين هما على خلاف الأصل[1]، بيان ذلك: أن القـول الأول ورد فيـه استعمـال المجـاز، والمجـاز خـلاف الأصـل؛ لأنه يحتاج إلى قرينة عنـد استعمال المعنى المجازي تمنع مـن استعمال المعنى الحقيقي، بينمـا الحقيقة لا تحتاج إلى القرينة، حيث إن الأصل في الكلام الحقيقة وعدم الاحتياج إلى القرائن.

وأمـا القـول الثاني: فقـد ورد فيه الاشتراك اللفظـي، والاشتراك اللفظـي أيضا خلاف الأصـل، لأن الأصل عدم تعـدد الوضع، ولأن الاشـتراك اللفظي أيضا يحتاج في دلالتـه على أحد معنييه أو معانيـه إلى قرينة تعيّن المراد منه، وما لا يحتاج أولى مما يحتاج، فيكـون القول الثالث، وهو الاشتراك المعنوي أولى منهما؛ حيث لا يحتـاج إلى قرينة كما هو الحال في المجاز ولا يحتاج إلى تعدد في الوضع كما هو الحال في الاشتراك اللفظي.

المسألــة الثانية: القياس هل هو فعل من أفعال المجتهد أم أنه دليل مستقل؟

لقد اختلفت عبارة الأصوليين في تعريف القياس تبعا لاختلافهم في أن القياس من فعل المجتهد، أو أنه دليل مستقل، وقد اختلفوا في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن القياس من فعل المجتهد لا يتحقق إلا بوجوده، وهو مذهب جمهور العلماء ومنهم القاضي أبو بكر الباقلاني والغـزالي والرازي وابن قدامة وأبـو إسحاق الشيرازي وأبو الوليد الباجي والبيضاوي وابن السبكي وغيرهم[2].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليــل الأول: قولـه تعـالى: ﴿فَٱعْتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]

وجه الدلالة: أن الاعتبار هو الإلحاق بعد النظر بالأدلة، ولا شك أن ذلك من فعل المجتهد.

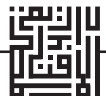
الدليــل الثــاني: حديـث معـاذ رضي الله عنه حيث قـال له النبـي ﷺ: «إن عرض لـك القضـاء فبـم تقضـي؟ قـال: بكتـاب الله، قـال: فـإن لم تجـد؟ قـال: بسنة رسـول الله قال ﷺ فـإن لم تجد؟

---

[1] انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/ ٧٠، تاج العروس للزبيدي ٤/ ٢٢٧، القاموس المحيط للفيروزابادي ٢/ ٢٤٤، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٦٧، نهاية السول للإسنوي مع حاشية المطيعي ٤/ ٢، الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٣، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٦، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢١٨، فواتح الرحموت لابن عبد الشكور ٢/ ٢٤٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١١٥.

[1] انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٦٧، حاشـية السـعد على شرح العضد ٢/ ٢٠٤، فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٤.

[2] انظر: المسـتصفى للغزالي ٢/ ٢٢٨، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٦، شرح اللمع للشـيرازي ٢/ ٧٥٥، المعتمـد للبصري ٢/ ١٩٥، روضـة الناظر لابن قدامة ٣/ ٧٩٧، نهاية السول للإسـنوي مع حاشية المطيعي ٤/ ٢، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٣، التحبيـر شـرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١١٧، تشـنيف المسـامع بجمع الجوامع ٣/ ١٥٠، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٨، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢١٨.



قال: أجتهد رأيي»[1].

وجه الدلالة: أنه قال: أجتهد رأيي، والقياس من الرأي، فالقياس إذن يكون من فعل المجتهد.

الدليل الثالث: كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ الذي جاء فيه: "الفهم الفهمَ فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قس الأمور عند ذلك[2].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر أبا موسى الأشعري ﷺ أمرًا صريحًا بأن يلحق ما ليس فيه نص بالأمور التي تشبهها مما هو منصوص عليه، وليس هذا الإلحاق إلا من قبيل فعل المجتهد.

الدليل الرابع: أن إلحاق الفرع بالأصل، وثبوت مثل حكم الأصل للفرع ليس بالأمر الهين أو السهل، بل إن هذا الإلحاق يترتب على معرفة أن هذا الشيء شبيه بذلك الشيء، وعلى معرفة العلة في الأصل وتحققها في الفرع، وأنه لا يوجد في الفرع مانع، إلى غير ذلك من الأمور التي تشترط للقياس، ولا يتم القياس إلا بموجبها، وكل هذا من فعل المجتهد.

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن القياس دليل شرعي مستقل كالكتاب والسنة، وضعه الشارع لمعرفة حكمه، سواء أنظر المجتهد أم لم ينظر، وليس فعلًا للمجتهد.

ذهب إلى ذلك الآمدي وابن الحاجب والكمال بن الهمام وابن عبد الشكور والأنصاري، واستدلوا على ذلك بدليلين هما:

الدليل الأول: أن القياس دليل من الأدلة؛ لأمور من شأنها أن العلم بها يؤدي إلى العلم بشيء آخر، وليس المجتهد كذلك.

الدليل الثاني: أن القياس وضعه الشارع ليعرف منه المجتهد حكم الله تعالى بواسطة النظر فيه، حيث إن دلالة القياس على الأحكام

١ هذا الحديث رواه أبو داود في سننه ٤/ ١٨ كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء رقم ٣٥٩٢، والترمذي في سننه ٣/ ٦١٦ كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم ١٣٢٧، وقال الترمذي: ليس إسناده بمتصل، وقال ابن حزم: لا يجوز الاحتجاج بحديث معاذ لسقوطه وضعف سنده، قال: وهو باطل لا أصل له. الإحكام لابن حزم ٢/ ٢١١، ٢١٢، وقال القاضي أبو الطيب فيما نقله عنه الزركشي: هو حديث صحيح؛ لأن قوله: أناس من أصحاب معاذ يدل على شهرتهم وكثرتهم، وقد عرف زهد معاذ، والظاهر من أصحابه الثقة والعدالة، على أنه سمي رجل منهم، وهو ثقة معروف، فروى عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم، وهو ثقة، ثم قال: قال أهل الشأن: إن جهالة الراوي لا توجب قدحا إذا كان من روى عنه ثقة، فإن روايته عنه تكون تعديلا له. المعتبر ص٦٦٠ وما بعدها، ورواه متصلا الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ١/ ١٨٩.

٢ هذا جزء من كتاب عمر بن الخطاب ﷺ أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الأقضية ٤/ ٢٠٦، وأخرجه البيهقي في سننه كتاب آداب القاضي ١٠/ ١١٥، وأخرجه الخطيب في الفقيه والمتفقه ١/ ٢٠٠، وهذا الكتاب وإن قيل فيه ما قيل فهو مقبول عند العلماء، يقول القاضي أبو يعلى في العدة ٤/ ١٢٩٩: وهذا الكتاب تلقته الأمة بالقبول، وفيه أمر صريح بالقياس. اهـ، ويقول ابن القيم في إعلام الموقعين ١/ ٧٢: وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه.

ذاتية وثابتة كالكتاب والسنة، سواء أنظر المجتهد أم لم ينظر.

ولذلك نجد أن ابن الحاجب عرّف القياس بأنه: «مساواة فرع لأصله في علة حكمه»[1] واختار مثله صاحب مسلم الثبوت، واعتبر إطلاقه على ما هو من أفعال المجتهد مسامحة، وصرح شارحه بأنه مجاز[2].

وكذلك الكمال بن الهمام اختار مثل تعريف ابن الحاجب، ومع ذلك ذكر أن أكثر الأصوليين عرفوه بما هو فعل المجتهد، ثم قرر أن هؤلاء فريقان:

فريق يمكن رد عبارته إلى فعل الله تعالى على وجه يسوغ في الاستعمال فيخلص من هذا الإشكال، فمنهم من قال في تعريفه: تقدير الفرع بالأصل في الحكم والعلة، فإن التقدير على ما قال معناه التسوية، فيرجع إلى تسوية الله تعالى محلًا بآخر.

وفريق لا يمكن رد عبارته إلى فعل الله تعالى فيلزمه الإشكال، فمنهم من عرفه بالإثبات، ومنهم من عرفه بالحمل[3].

المذهب الثالث: هذا المذهب توسط بين المذهبين السابقين وجمع بينهما، ورأى أن اعتبار القياس من أفعال المجتهد لا يمكن من أن ينصبه الشارع دليلًا مستقلا.

يقول العطار في حاشيته: «إن كونه فعل مجتهد لا ينافي أن ينصبه الشارع دليلًا»[4].

وعند النظر في التطبيق العملي لإجراء عملية القياس الأصولي نجد أنه لا بد في إجرائها من أمرين:

الأمر الأول: المساواة في العلة، وهذه المساواة علامةٌ نصبها الشارع لتدل على الحكم، وليست من أعمال المجتهد.

الأمر الثاني: إلحاق فرع بأصل، وحمل الصورة غير المنصوص عليها بالمنصوص عليها عند المساواة في العلة، وهذا عمل من أعمال المجتهد، وهكذا نرى أن صورة القياس العملية تشمل التعريفين، وعلى ذلك فالتعريف بالمساواة أو بالإثبات قد تلاقيا في المعنى وإن اختلفا في اللفظ.

ثمرة الخلاف:

اختلاف العلماء السابق في أن القياس دليل مستقل أو هو فعل من أفعال المجتهد، له ثمرة، حيث اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف القياس بناء على ذلك الاختلاف، فمن نظر إلى أن القياس دليل مستقل كالكتاب والسنة عبّر عن القياس بأنه استواء

١ راجع: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢٠٤.

٢ راجع: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ٢٤٧.

٣ راجع: التحرير مع شرحه تيسير التحرير ٣/ ٢٦٤.

٤ راجع: حاشية العطار على شرح جمع الجوامع للمحلي ٢/ ٢٤٠.

أو مساواة أو ما يقرب من ذلك.

والمساواة صفة قائمة بالأصل والفرع مما يعطينا علمًا بأن القياس ليس فعلًا للمجتهد، وكأن مجرد عمله إظهار حكم ما لم ينص عليه بطريق القياس، بمساواته فيما نص عليه لاشتراكهما في علة حكم الأصل.

ومن نظر إلى أن القياس من فعل المجتهد، وأنه آت من ظنه أن حكم ما لا نص فيه هو مثل حكم المنصوص عليه لاتحادهما في العلة، فقد عبّر عن القياس بأنه حمل أو إثبات أو تعدية أو رد أو نحو ذلك مما يفيد أن القياس من فعل المجتهد.

المسألة الثالثة: تعريف القياس اصطلاحًا:

عرفنا مما سبق أنه قد اختلفت عبارة الأصوليين في تعريف القياس تبعا لاختلافهم في أن القياس من فعل المجتهد، أو أنه دليل مستقل، على أقوال:

التعريف الأول: عرّفه ابن الحاجب بأنه: «مساواة فرع لأصل في علة حكمه»[١].

وأصل هذا التعريف عند الإمام الآمدي حيث قال: «والمختار في حد القياس أن يقال: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»[٢].

وتعريف ابن الحاجب نقله الزركشي عن المحققين، حيث قال: «وكلام الجمهور يقتضي إمكانه، فالمحققون على أنه: مساواة فرع لأصل في علة الحكم، أو زيادته عليه في المعنى المعتبر في الحكم»[٣].

واختاره أيضا من المحققين الإمام سعد الدين التفتازاني، إلا أنه قال: «مساواة الفرع للأصل في علة حكمه»[٤].

التعريف الثاني: عرّف الإمام ابن قدامة القياس بأنه: «حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما»، وهو قريب من تعريف القاضي أبي يعلى في العدة[٥].

ولا يخفى ما يرد على هذا التعريف من اعتراضات بذكر الفرع والأصل في التعريف، فقد يعترض عليه بأن فيه دورًا؛ لأن كون هذا أصلا وذاك فرعًا لا يتصوران إلا بعد تصور القياس فذكرهما بصراحة في التعريف يلزمه الدور.

كما أن التعبير بالأصل والفرع يجعل التعريف غير جامع لأفراد المعرّف حيث يوهم أن القياس يختص بالموجودات.

١ راجع: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢٠٤.
٢ راجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٧٤.
٣ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٧، ٨.
٤ راجع: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ١١٢.
٥ راجع: روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٧٩٧، والعدة للقاضي أبي يعلى ١٧٤/١.

التعريف الثالث: عرّف الإمام ابن السبكي القياس بأنه: «حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل»[١].

وأصل هذا التعريف للقاضي أبي بكر الباقلاني، وعبارته كما في البرهان لإمام الحرمين والمحصول للإمام الرازي والإحكام للآمدي والبحر المحيط للزركشي: «القياس حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما؛ من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنه»[٢].

قال إمام الحرمين في البرهان: «فأقرب العبارات ما ذكره القاضي؛ إذ قال: القياس حمل معلوم...إلخ ثم قال: وذكر غيره عبارات في روم ضبط القياس نائية عن الصواب، فمن مُقرب مع إخلاله ومن مُبعد، والمعتبر في العبارات العبارة التي جمعها القاضي، وكل من أتى بها فقد طبّق غاية الإمكان، ومن خرم شيئًا منها تطرّق إليه على قدر خرمه اعتراض»[٣].

وقال في التلخيص: فالذي اختاره القاضي في القياس والتعبير عنه أنه قال: «القياس حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب بعض الأحكام لهما، أو في إسقاطه عنهما، بأمر جمع بينهما من إثبات صفة وحكم لهما، أو نفي ذلك عنهما» ثم قال: فكل ما تجمعت فيه هذه الأوصاف فهو قياس، وما انخرم فيه وصف من هذه الأوصاف، فليس بقياس[٤].

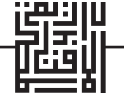
وقال الإمام الرازي في المحصول: «وقد اختاره جمهور المحققين منا»[٥].

وقال الكيا: «هو أَسَدّ ما قيل على صناعة المتكلمين»[٦].

وقال ابن برهان: فأوضح الحدود حد القاضي، وإنما تمتحن صحة الحدود به، فكل ما كان أقرب إليه كان أقرب إلى الصحة، وكل ما كان أبعد منه كان أبعد من الصحة، فإنه ذكر فيه الفرع والأصل والجامع والحكم، ثم إنه تعرض لتفصيل الحكم، ثم إنه تعرض لتفصيل الجامع، وهذا هو الحد الكامل[٧].

التعريف الرابع: عرّف الإمام صدر الشريعة القياس بأنه: «تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة»[٨] وعزا التفتازاني إلى القوم بعض هذا التعريف وهو إلى قوله «متحدة»

١ راجع: جمع الجوامع مع شرحه تشنيف المسامع ١٥٠/٣.
٢ انظر البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٤٨٧ ف ٦٨١، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٩، الإحكام للآمدي ٣/ ١٧٠، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٩.
٣ راجع: البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٤٨٧ ف ٦٨١، ٦٨٢.
٤ راجع: التلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ٣/ ١٤٥ ف ١٥٦٤.
٥ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ٩.
٦ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٩.
٧ راجع: الوصول إلى الأصول لابن برهان ٢/ ٢١٨، ٢١٩.
٨ راجع: التنقيح مع التوضيح لصدر الشريعة ٢/ ١٠٩.



حيث قال: «وقد وقع في عبارة القوم أنه تعدية الحكم من الأصل إلى الفـرع بعلة متحدة... ثم بيّن أن قوله «لا تدرك...» إلى آخر التعريـف من زيادة صاحب التنقيح، واختـار السعد تعريف ابن الحاجب كما سبق[1].

التعريف الخامس: عرّف الإمام البيضاوي القياس بأنه: «إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت»[2] قال ابن السبكي في الإبهاج: «هذا التعريف أبداه الإمام في المعالم»[3] وظاهـر كلام ابن السبكي أن الإمام لم يذكره في المحصول.

وقال الإسنوي في نهاية السـول: «هذا التعريف هو المختار عند الإمام وأتباعه»[4]

وعبارة الإسنوي تحتمل أن يكون هذا التعريف للإمام نفسه، وأن يكون لغيره واختاره عن بقية التعاريف، والاحتمال الثاني أقرب. وقـال البُدَخْشـيُّ في مناهج العقـول: «وهذا التعريـف أولى مما ذكـره البصريَ والإمام أن القياس تحصيل حكم الأصل في الفرع لاستوائها في علة الحكم عند المجتهد»[5].

وكلام البُدَخْشـيّ صريـح في أن الإمام لم يقلـه ولم يختره. فأقوال هـؤلاء العلماءَ تعني أن هناك اختلافًا بينهم في نسبة هذا التعريف إلى الإمام الـرازي –رحمه الله– وبالرجوع إلى كتاب المحصول للإمام الرازي تبـين أن هذا التعريف مذكور فيه، وأن أصله لأبي الحسين البصري، وأن الإمام الرازي غيّر بعض قيوده بما هو أحسن منها وعبارته في المحصول: «التعريف الثاني: ما ذكره أبو الحسين البصـري وهو: «أنه تحصيل حكم الأصـل في الفرع لاشتباههما في علـة الحكم عند المجتهد»[6] وهو قريب، وأظهر منه أن يقال: «إثبـات مثل حكم معلـوم لمعلوم آخر لأجـل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت»[7].

وبالتأمل في هذا التعريـف تجد أن تعريف القاضي البيضاوي هو بعينه تعريف الإمام الرازي غير أن القاضي البيضاوي أبدل كلمة «لاشتباههما» بكلمة «لاشتراكهما» ومعنى الكلمتين واحد. وتعريف الإمـام البيضاوي رحمه الله هو أصوب تعريف للقياس، لـذا أرى أنه من المناسب أن نتناول هـذا التعريف بشرح مفرداته لنخرج بتصور كامل عن القياس وأركانه.

المسألة الرابعة: شرح التعريف المختار الذي هو:

«إثبـات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت».

قوله «إثبات» معنى الإثبات إدراك الثبوت، أي إدراك النسبة على جهة الإيجـاب، والإدراك هو حصول صورة الشيء في الذهن، والنسبة هي حصول أمر لأمر أو نفيه عنه، فحصول صورة ثبوت أمر لأمر هي حقيقة الإثبـات، وإن كان يقصد هنا: مطلق إدراك النسبـة سواء أكان على جهة الإيجاب أم على جهة النفي، وسواء أكان على سبيل الجزم، أم على سبيل الرجحان.

فالعلم: هـو الإدراك الجازم المطابق للواقع عـن دليل، ففيه الجزم والمطابقة للواقع، والاعتقـاد: هو إدراك جازم سواء أكان مطابقا أم لا، والظن: هو إدراك الطرف الراجح الذي يكون معه احتمال النقيض احتمالا مرجوحا، فليس فيه جزم.

وإنما كان المراد من الإثبات هذا المعنى؛ لأن القياس عند البيضاوي يجـري في المثبتـات والمنفيات، مثال القياسـ في المثبتات: قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء في كلٍ فيكون حرامًا، ومثال القياس في النفي: الخمر نجس فلا يصلى بهٌ كالخنزير.

والإثبات كالجنس في التعريف يشمل كل إثبات، سواء أكان إثباتا لمثـل حكم الأصل في الفرع، وهو مـا يعرف بقياس المساواة، أم إثباتـًا لنقيض حكـم الأصل في الفرع لنقيضـ العلة فيه، وهو ما يعرف بقياس العكس.

وقلنـا الإثبـات كالجنس ولم نقل هـو جنس؛ لأن هـذا التعريف تعريف بالغاية فيكون رسمًا، وأيضا يحتمل أن يكون لماهية القياس مفهوم آخر خلاف ما اصطلحوا عليه، فلا يكون حدًا؛ لأن الحد يجـب أن يشتمل علـى الذاتيات، وكذا باقي قيـود التعريف هنا كالفصل وليست فصلا حقيقيًا؛ لأن الماهية لها فصل واحد يميزها عما عداها، ولا مانع من تعدد القيود.

وإضافـة الإثبات إلى لفظ مثل قيد أول مخرج لقياس العكس، فلا يسمى قياسًا حقيقة، وتسميتـه قياسًا مجازًا، لأنه يشبهه في مطلق الإلحاق.

قوله: «مثل» اختلف العلماء في تصور المثل على قولين:

القـول الأول: أن تصـور المثـل بديهـي، أي لا يحتـاج إلى نظر وفكـر، وإنما يدركه الجميع، وعلـى ذلك فلا يحتاج إلى تعريف، قال الإمام الرازي: وأما المثل فتصوره بديهي؛ لأن كل عاقل يعلم

١ راجع: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ١١٢.
٢ راجع: منهاج الوصول للإمام البيضاوي ص٨٩، نهاية السول للإسنوي ٣/ ٣، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٣.
٣ راجع: الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٣.
٤ راجع: نهاية السول للإسنوي ٣/ ٣.
٥ راجع: مناهج العقول للإمام البُدَخْشيّ ٣/ ٥.
٦ راجع: المعتمد للإمام أبي الحسين البصري ٢/ ١٩٥.
٧ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧.

بالضرورة كون الحار مثلا للحار في كونه حارًا، ومخالفا للبارد في كونـه باردًا، ولو لم يحصل تصور ماهيـة التماثل والاختلاف إلا بالاكتسـاب لكان الخالي عن ذلـك الاكتساب خاليا عن التصور فـكان خاليا عن التصديق، ولما علمنـا أننا قبل كل اكتساب نعلم بالضـرورة هذا التصديـق المتوقف على ذلك التصـور، علمنا أن حصول ذلك التصور غنيّ عن الاكتساب[1].

القـول الثاني: أن تصور المثل نظـري، أي يحتاج إلى فكر ونظر، فيحتـاج إلى تعريف، ولذا عرفـوه بأنه ما اتحد مع غيره في جنسه أو في نوعه.

وقد أتى البيضاوي بلفظ مثل في التعريف لأمرين:

الأمـر الأول: لإخـراج قياس العكـس؛ لأن الحكم الثابت به في الفرع نقيض لحكم الأصل لا مثلًا له.

الأمـر الثاني: ليبين أن الحكم الثابت في الفرع ليس هو عين الحكم الثابـت في الأصـل، وإنما هو مثل لـه؛ لأن الحكم مشخص معين بمحله، والمشخص المعين لا يقوم بمحلين ضرورة، قال ابن السبكي: وإنمـا قلنا إثبات مثل حكم ولم نقل إثبـات حكم؛ لأن عين الحكم الثابت في الأصل ليس هو عين الثابت في الفرع بل مثله[2].

وقـال البُدَخْشـيّ: وإنما قيد بالمثل لأن إثبـات العين مستحيل؛ إذ المعنى الشخصَي لا يقوم بعينه بمحلين.

ومثـل هنا صفـة لموصـوف محـذوف، وهو حكـم، أي حكـم مثـل حكـم معـــلـوم، فالتقـديـر إثبات المجتهـد حكـمًا مثل حكـم معلوم...إلخ.

قوله «حكم»: الحكم في اللغة القضاء، يقال حكم له وعليه بمعنى قضى، ويطلـق على العلـم والحكمة، فالحكيم العـالم وصاحب الحكمة، ومعناه في عرف أهل العربية النسبة التامة الخبرية كما في قولـك: زيد قائم، فإن الحكم عندهم هـو نسبة القيام لزيد، وهو مـا سماه المناطقة القضية، وسماه الفقهاء المسألة، والنحاة تسمي النسبة التامة سواء أكانت خبرية أم إنشائية الجملة المفيدة[3].

والمـراد به هنا النسبة التامـة الخبرية، أي ثبوت أمـر لأمر أو نفيه عنـه، وليس المراد به خصوص الحكم الشرعي، الذي هو خطاب الله تعـالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع؛ وذلك لأن القياس عند البيضاوي يجري في الشرعيات واللغويات والعقليات، وليس خاصا بالشرعيات.

ولفظ حكم غير منون على الإضافة لما بعده وذلك لأمرين:

الأمـر الأول: تصحيـح التثنيـة في قـول البيضـاوي بعـد ذلك «لاشتراكهما» حيـث إن الاشتراك في العلة إنما يكون بين المعلوم الأول (المقيس عليه) والمعلوم الثاني (المقيس).

الأمـر الثـاني: الإشارة إلى الركن الأول مـن أركان القياس، وهو المقيـس عليه؛ لأن إضافة كلمة «حكم» إلى كلمة «معلوم» تشعر بـأن معلومًا صفة لموصوف تقديره شيء وذلك الشيء المعلوم هو المقيـس عليه، فلو قـرئ منونًا لضاع هذا المعنـى إذ يكون معلوم صفة لحكم، فلا يكون في التعريف ما يدل على المقيس عليه.

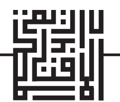
قولـه «معلوم» المراد من المعلوم المتصـور، سواء أكان طرفًا لنسبة معلومـة أم معتقـدة أم مظنونـة، وليس المراد به مـا تعلق به العلم فقط، وهو الإدراك الجازم الثابت المطابق للواقع عن دليل؛ وذلك لأن القياس إنما يفيد الظن، وإفادته للعلـم قليلة، فوجب أن يراد بالمعلوم ما يشمل الجميع، والتصور هو إدراك المفردات، والإدراك هـو حصول صورة الشيء في الذهـن، فالمعلوم هو المدرك المفرد الحاصـل في الذهن، والمراد من المعلـوم هنا هو المقيس عليه وهو الأصل والمحل، وقد أشار به إلى الركن الثاني.

قوله «في معلوم آخر» المـراد بالمعلوم الآخر المقيس، وهو الفرع، وهـو ما ثبت فيـه الحكم ثانيًا، وقد أشار بـه إلى الركن الثالث من أركان القياس، وهو حكم الأصل؛ لأن القياس يشتمل على التسوية بين أمرين، فيستدعي وجود المتساويين، ثم هو متعلق بقوله المتقدم «إثبـات» فـإذا جرينا على أن المراد من الإثبـات خصوص إدراك الثبوت، فالتقدير حينئـذ: هو التصديق بثبوت مثل حكم معلوم، وهو الأصل في المعلوم الآخر، وهو الفرع، أي: التصديق بأن مثل حكم الأصل ثابت في الفرع، وإذا جرينا على أن المراد منه إدراك مطلـق النسبة، فالتقدير حينئذ: هـو التصديق بمثل حكم محل، هو الأصل، في محل آخر، هو الفرع، أي سواء كان على جهة الثبوت أو النفي، وهو الراجح في تفسير الإثبات.

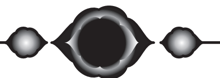
قوله «لاشتراكهما في علة الحكم»: اللام هنا سببية والتقدير إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر بسبب اشتراكهما في علة الحكم، فهنـا أشار إلى الركن الرابع مـن أركان القياس وهو العلة؛ وذلك لأن القياس لا يوجد بدونها بل هي أهم أركان القياس.

و «أل» في كلمة «الحكم» عوض عن مضاف إليه، والمعنى حكم الأصـل؛ وذلك بأن توجـد العلة في الفـرع لا بقدرها، فلا يضر كونها في أحدهمـا أقوى، كالإسكار، فإنـه في الخمر أقوى منه في النبيذ، فالاشتراك المقصـود به هنا هو الاشتراك في الذات؛ لا

١ راجع: المحصول في علم الأصول للإمام الرازي ٢/ ٢٣٩.
٢ راجع: الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٥.
٣ راجع: المعجم الوسيط مادة حكم ١/ ١٩٦، ١٩٧.



الاشتراك في القدر الذي يحقق مطلق المساواة.
وقد أتى بهذه العبارة للاحتراز عن إثبات الحكم في الفرع بواسطة النص أو الإجماع فلا يكون ذلك قياسًا.
مثال إثبات الحكم في الفرع بواسطة النص: ثبوت تحريم النبيذ بعموم قوله ﷺ: «**كل مسكر حرام**»[1] فمن أثبت تحريمه بهذا النص لا يجوز له أن يقيسه على الخمر.
مثال ثبوت الحكم بواسطة الإجماع: ثبوت الإرث للخالة، لإجماع الصحابة على ذلك لا بسبب القياس على الخال الثابت إرثه بقوله ﷺ: «**الخال وارث من لا وارث له**»[2].
قوله «عند المثبت»: أي في ظنه واعتقاده، والمراد بالمثبت القائس وهو المجتهد الذي تولى عملية القياس، سواء كان مجتهدًا مطلقًا كالأئمة الأربعة، أو كان مجتهدا في المذهب، أو كان مجتهد فتوى، وليس المراد به ما يشمل المقلد؛ لأن المقلد يأخذ الحكم من المجتهد مسلّما فلا تعلق له بالقياس.
وعبر بالمثبت في التعريف؛ ليشمل القياس الصحيح والقياس الفاسد، والفرق بينهما: أن القياس الصحيح هو ثبوت مثل حكم الأصل في الفرع؛ لاشتراكه مع الأصل في العلة باعتبار الواقع ونفس الأمر، أي عند الله تعالى.
أما القياس الفاسد فهو ثبوت الحكم في الفرع؛ لاشتراكه مع الأصل في العلة باعتبار ما ظهر للمجتهد فقط، فهذا القياس يعمل به حتى يتبين فساده فيترك[3].
تنبيه: هذا التعريف الذي اخترناه لم يسلم من الاعتراضات، ولكن لم أورد تلك الاعتراضات لضعفها؛ ولأن في إيرادها والجواب عنها إطالة لا تناسب ما نحن بصدده.
ومن خلال شرح التعريف تبين لنا أن القياس من الأدلة من الشرعية، فلا بد من حكم مطلوب به، وله محل ضرورة، والمقصود إثباته فيه لثبوته في محل آخر يقاس هذا به، فكان هذا فرعًا، وذاك أصلًا لحاجته إليه وابتنائه عليه، ولا يمكن ذلك في كل شيئين، بل إذا كان بينهما أمر مشترك ولا كل مشترك، بل مشترك يوجب الاشتراك في الحكم، بأن يستلزم الحكم ونسميه علة الحكم.
فلا بد أن يعلم علة الحكم في الأصل، ويعلم ثبوت مثلها في الفرع، إذ ثبوت عينها مما لا يتصور؛ لأن المعنى الشخصي لا يقوم بعينه بمحلين كما سبق أن بيّنا، وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع وهو المطلوب، وبهذا تحقق اشتمال القياس على أركانه الأربعة، وهي الأصل والفرع وحكم الأصل والعلة،[1] بيانها باختصار كالتالي:
الركن الأول: الأصل المقيس عليه، وهي الصورة المقيس عليها، وهو المحل المُشَبَّه به، وهو الذي يقاس عليه الفرع بالوصف الجامع بينهما.
الركن الثاني: الفرع المقيس، وهو ما حمل على الأصل بعلة مستنبطة منه أو منصوصة، وهو الحادثة والواقعة التي يراد معرفة الحكم لها عن طريق قياسها على مورد النص؛ لوجود علة جامعة بين الأصل والفرع.
الركن الثالث: حكم الأصل، وهو الحكم الذي ثبت في الأصل المقيس عليه بنص أو إجماع، ويراد إثباته للفرع المقيس.
الركن الرابع: العلة، وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع.



المطلب الثاني: حجية القياس

المسألة الأولى: معنى أن القياس حجة وأقوال العلماء في حجيته:

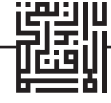
من المعلوم أن كل قياس موقوف على مقدمتين، إحداهما: كون الحكم في الأصل معلل بالعلة المعينة، والثانية: حصول تلك العلة بتمامها في الفرع، فإن كانتا قطعيتين كانت النتيجة كذلك، وهو صحيح بالاتفاق، وإن كانتا ظنيتين أو إحداهما فقط ظنية، فالنتيجة تكون ظنية لا محالة، وهو أيضًا حجة في الأمور الدنيوية بالاتفاق، أما في الشرعيات فهو محل الخلاف.
ومعنى قولهم: «القياس حجة» أنه إذا حصل للمجتهد ظن أن حكم هذه الصورة مثل حكم تلك الصورة، فهو مكلّف بالعمل به في نفسه، ومكلّف بأن يفتي به غيره[2].
ومن العلماء من منع العمل به عقلا، وهو مذهب طائفة من الشيعة والمعتزلة[3].

١ الحديث متفق عليه أخرجه البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري، راجع صحيح البخاري ٤/ ١٩٢٩، ١٩٣٠ كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ «**يسّروا ولا تعسّروا**»، وكان يحب التخفيف واليسر على الناس، ح رقم ٦١٢٤، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ١٧٠ كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، ح رقم ٢٠٠٢

٢ الحديث أخرجه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارمي وغيرهم عن عمر بن الخطاب ﷺ وقال الترمذي: وفي الباب عن عائشة والمقداد بن معديكرب، وهذا حديث حسن صحيح راجع: مسند الإمام أحمد ١/ ٢٨ ح رقم ١٨٩ سنن أبي داود ٣/ ١٢٢ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، ح رقم ٢٨٩٩، سنن الترمذي ٢/ ٥٤١ كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، ح رقم ٢٢٤٩ سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٤ كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ح رقم ٢٧٣٧ سنن الدارمي ٢/ ٤٦٣ كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، ح رقم ٢٩٧٧.

٣ انظر: شرح تعريف القياس للبيضاوي في: الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٥، ٦، تيسير الوصول لابن إمام الكاملية ٥/ ١٥٦-١٦٠، مناهج العقول للبدخشي ٣/ ٤-٦، أصول الشيخ زهير ٤/ ٤-٩.

١ راجع: تيسير الوصول إلى منهاج الأصول لابن إمام الكاملية ٥/ ١٥٥، ١٥٦.
٢ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/٢٤٤.
٣ انظر: المعتمد للبصري ٢/ ٢١٥، المستصفى للغزالي ٢/ ٢٣٤.



ومنهم من منعه شرعًا كابن حزم، وصنّف فيه رسالتين[١].

والعمل بالقياس هو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقد استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع من عصر الصحابة، رضوان الله عليهم، وقد ناقش منكرو القياس تلك الأدلة، ولكن تبقى دلالة الإجماع على حجية القياس دلالة قوية لا مطعن عليها، فالإجماع أقوى ما يستدل به على حجية القياس، وقد اقتصر إمام الحرمين في البرهان على الاحتجاج به في إثبات القياس، وقال: «فقد تبين بمجموع ما ذكرناه إجماع الصحابة، رضي الله عنهم، والتابعين ومن بعدهم، على العمل بالرأي والنظر في مواقع الظن، وقال الإمام الرازي: الإجماع هو الذي عوّل عليه جمهور الأصوليين، وقال الآمدي: وأما الإجماع وهو أقوى الحجج في هذه المسألة، يعني حجية القياس»[٢]

المسألة الثانية: الاستدلال على حجية القياس:

وأذكر هنا أدلة الجمهور القائلين بحجية القياس باختصار؛ خشية الإطالة، وأحيل من أراد التوسع على مطولات علم الأصول[٣].

الدليل الأول: من الكتاب[٤]

وهو قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]

وجه الدلالة: أن حقيقة الاعتبار المجاوزة لعمومها موارد الاستعمال، والقياس مجاوزة بالحكم من الأصل إلى الفرع، فكان القياس اعتبارًا، والاعتبار الذي هو قدر مشترك بين القياس الشرعي والاتعاظ مأمور به، فالقياس مأمور به.

١ انظر الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٧/ ٥٥، ٨/ ٧٦.

٢ راجع: البرهان في أصول الفقه ٢/ ٥٠٢ ف ٧١٦، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٢٦٢، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ٥٢.

٣ راجع: المذاهب في حجية القياس وأدلتها بالتفصيل في: المعتمد للبصري ٢/ ٢٠٠، البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٤٩٠ وما بعدها ف ٦٨٨-٧٢٩، أصول السرخسي ٢/ ١١٨ وما بعدها، المستصفى للإمام الغزالي ٢/ ٢٣٤، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٥/ ٢٨٢ وما بعدها، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٢٤٥، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨٠٩ وما بعدها، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٧/ ٣٠٧٥ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٤/ ٣٨ مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٣٤٨، الحاصل من المحصول ٢/ ٨٣٠ وما بعدها، نفائس الأصول للإمام القرافي ٧/ ٣٠٩٤ وما بعدها، شرح تنقيح الفصول ص٢٨٥، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ١٩٨، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٩ وما بعدها، البحر المحيط للزركشي ٧/ ١٩ وما بعدها، نسمات الأسحار لابن عابدين ص٢١١ وما بعدها، إرشاد الفحول للشوكاني ٢/ ١٢٩ وما بعدها.

٤ انظر هذا الدليل في: المحصول للإمام الرازي ٢/ ٢٤٧ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٤/ ٣٨، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨١٩، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٧/ ٣٠٧٨، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ١٩٨، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٢٨.

الدليل الثاني: من السنة النبوية[١]

حديث معاذ ﷺ حيث قال له النبي ﷺ: «**إن عرض لك القضاء فبم تقضي؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله قال ﷺ فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي**»

وجه الدلالة: أنه قال: أجتهد رأيي، والقياس من الرأي، والرسول ﷺ صوّبه في ذلك.[٢]

الدليل الثالث: إجماع الصحابة، وتقريره[٣]:

أن العمل بالقياس مجمع عليه بين الصحابة، وكل ما كان مجمعًا عليه بين الصحابة فهو حق، فالعمل بالقياس حق. قال إمام الحرمين: نحن نعلم قطعًا أن الوقائع التي جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيتهم، تزيد على المنصوصات زيادة لا يحصرها عد، ولا يحويها حد، فإنهم كانوا قائسين في قريب من مائة سنة، والوقائع تترى، والنفوس إلى البحث طلعة، وما سكتوا عن واقعة صائرين إلى أنه لا نص فيها، والآيات والأخبار المشتملة على الأحكام نصًّا وظاهرًا، بالإضافة إلى الأقضية والفتاوى كغرفة من بحر لا ينزف[٤].

وقال ابن عقيل: «إن النقول الصحيحة عن النبي ﷺ وعن أصحابه، رضوان الله عليهم، مطبقة على استعماله في الأحكام، فالأخذ به، والتعويل عليه فيما لا نص فيه أمر مقطوع به"»[٥].

وقال الهندي: «دليل الإجماع هو المعوّل عليه لجماهير المحققين من الأصوليين»[٦].

وقال ابن دقيق العيد: «عندي أن المعتمد اشتهار العمل بالقياس في أقطار الأرض شرقًا وغربًا، قرنًا بعد قرن عند جمهور الأمة إلا عند شذوذ متأخرين، قال: وهذا من أقوى الأدلة»[٧].

وقد نقل أن بعض الصحابة قد تكرر منهم العمل بالقياس، ولم يظهر الإنكار من الباقين، فكان ذلك إجماعًا.

١ انظر هذا الدليل في: الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٥/ ٣١٤ وما بعدها، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٢٥٤ وما بعدها، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٧/ ٣٠٩١ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٤/ ٤٣، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨١٩ وما بعدها، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ٢٠٠، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٣١.

٢ سبق تخريج هذا الحديث راجع: ص٧.

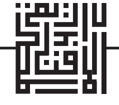
٣ انظر هذا الدليل في: البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٥٠٣ ف ٧١٧، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣١٦/٥ وما بعدها، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٢٦٢ وما بعدها، الإحكام للآمدي ٥٢/٤ وما بعدها، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨٠٩ وما بعدها، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٧/ ٣١٠٨، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ٢٠١، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٣٣.

٤ راجع: البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ٢/ ٤٩٩، ٥٠٠ ف ٧١١.

٥ راجع: الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٥/ ٣١٣-٣١٤.

٦ راجع: نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٧/ ٣١٠٨.

٧ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٣٣.



بيـــان الأول مــن وجــوه: الوجــه الأول: قــول عمر رضي الله عنه لأبي موسى رضي الله عنه : "اعرف الأشباه والنظائر وقس الأمور برأيك"[١].

الوجـه الثـاني: أن أبـا بكـر رضي الله عنه سئل عن الكلالة فقـال: أقول فيهـا برأيي؛ فإن يكن صوابا مـن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، الكلالة ما عدا الوالد والولد[٢]. والرأي هو القياس.

وإنـكار عبـد الله بن عبـــاس، رضي الله عنهما علـى زيـد بن ثابـت رضي الله عنه في قولـه: الجد لا يحجـب الإخوة، حيث قال: "ألا يتقـي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابـن ابنًا ولا يجعل أب الأب أبا"[٣] والمراد أن الجد بمنزلة الأب في حجب الإخوة، كما أن ابن الابن بمنزلة الابن فيه.

ثم إن الصحابة، رضوان الله عليهم، اختلفوا في كثير من المسائل، وقالـوا فيهـا أقـوالا، ولا يمكن أن تكـون تلك الأقـوال إلا عن القياس، من هذه المسائل:

مسألـة الحـرام، فإنهم قالوا فيها أقوالا: فنقـل عن علي وزيد وابن عمـر، رضي الله عنهم، أنه في حكم التطليقات الثلاث، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه في حكم التطليقة الواحدة، إما بائنة أو رجعية على اختـلاف بينهم، وعن أبي بكر وعمـر وعائشة، رضي الله عنهم، أنه يمين تلزم فيه الكفارة، وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، أنه في حكم الظهار، وعن مسروق، رحمه الله، أنه ليس بشيء لأنه تحريم لما أحله الله تعالى فصار كما لو قال: "الطعام عليّ حرام"[٤].

ومنهـا: اختلافهم في مسألة «المشرّكة» وهـي مسألة اجتمع فيها زوج، وأم، وإخـوة لأم، وإخـوة لأب وأم، حكم عمر رضي الله عنه فيها بالنصف للـزوج، وبالسدس للأم، وبالثلث للإخوة من الأم، ولم يعـط للإخوة مـن الأب والأم شيئا، فقالوا: "هـب أن أبانا كان حمـارًا، ألسنا من أم واحدة؟" فشرّك بينهم وبين الإخوة من الأم في الثلث[٥].

١ سبق تخريج هذا الأثر، راجع ص٨.

٢ أخرجـه عبد الرزاق في المصنـف كتاب الفرائض باب الكلالـة ح رقم ١٩١٩٠، والدارمي كتاب الفرائض باب الكلالة في كتاب باب الكلالة ٢/ ٣٦٥ وما بعدها، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الفرائض باب حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بـالأب والجد والولد وولد الولد، قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٨٩: رجاله ثقات إلا أنه منقطع.

٣ أخرج هذا الأثر البيهقي في سننه ٦/ ٢٤٨ كتاب الفرائض، باب من ورث الإخوة مـع الجد، وأخرجه أيضًا عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٢٦٥ كتاب الفرائض، باب فرض الجد.

٤ مذاهب العلماء من الصحابة ومن بعدهم في هذه المسألة كثيرة أوصلها بعضهم إلى أربعة عشـر مذهبًا، راجع: في ذلك: المغني لابن قدامة ١١/ ٦١، فتح الباري للحافظ ابن حجر ٩/ ٢٨٤ وما بعدها، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧٣.

٥ راجع: المغني لابن قدامة ٩/ ٢٤، تفسير ابن كثير ١/ ٤٦٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٦٤٩.

ومنهـا: اختلافهم في الخلع هل هو فسـخ أم طلاق؟ ففي إحدى الروايتـين عـن عثمان رضي الله عنه أنه طلاق، والرواية الأخرى: أنه ليس بطلاق، وهو محكي عن ابن عباس، رضي الله عنهما[١].

فهـذه الوقائع وغيرها كثير لا يحصى تدل على أن الصحابة مثّلوا الوقائـع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها، وردُّوا بعضها إلى بعض في أحكامهـا، وأنه ما من واحد من أهل النظـر والاجتهاد منهم إلا وقد قـال بالرأي والقياس، ومن لم يوجد منـه الحكم بذلك، فلم يوجد منه في ذلك إنكار، فكان إجماعًا[٢].



المبحث الثاني: الكلام على العلة

المطلب الأول: تعريف العلة لغة

العلة في اللغة تأتي بفتح العين وكسرها

أما بفتح العين، فهي بمعنى الضرّة، يقال: بنو العلات أي بنو رجل واحد مـن أمهات شتَّى، وإنمـا سميت الزوجة الثانيـة عَلة، لأنه تعـل بعد صاحبتها من العَلَل التي يعنى بها الشربة الثانية من سقي الإبل، والشربة الأولى منها تسمى النهل.

وأمـا العلة بكسر العين، فإنها تأتي بمعنى الأمر المغيّر للشيء، ومنه سمي المَرض علة؛ لأن حالة المريض تتغير به من الصحة والقوة إلى المرض والسقم والضعف[٣].

ولذلك يقول الطوفي: العلة في أصل الوضع اللغوي: هي العرض الموجب لخروج البدن الحيواني عن الاعتدال الطبيعي[٤].

وذلـك لأن العلة في اللغة هي المرض، والمرضـ هو هذا العرض المذكـور والعرضـ في اللغة هـو: الظاهـر بعـد أن لم يكن، قال الجوهري: عرض له أمر كذا يعرض أي ظهر[٥].

والعرض في اصطـلاح الفلاسفة: هو ما لا يقوم بنفسه كالألوان والطعوم والحركات والأصوات، والأعراض عندهم تسعة[٦].

والعرض عند الأطباء: عبارة عن حدث ما، إذا قام بالبدن أخرجه عن الاعتدال.

١ راجع: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٧٤، تفسير ابن كثير ١/ ٢٧٦.

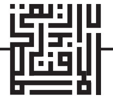
٢ راجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ٥٦.

٣ انظر: لسـان العرب لابـن منظور ٤/ ٣٠٨٠، مادة علـل، الصحاح للجوهري ٥/ ١٧٧٣ مادة علل.

٤ راجع: شرح مختصر الروضة للإمام الطوفي ١/ ٤١٩.

٥ راجع: الصحاح للجوهري مادة عرض.

٦ راجع: المواقف في علم الكلام لعضد الدين الإيجي ص٩٧، نشر الطوالع للعلامة المرعشي ص١٠١، التعريفات للجرجاني ص١٣٠.



وقولـه: الموجـب لخروج البـدن، هو إيجاب حسـي، كإيجاب الكسر للانكسار، والتسويد للاسوداد، فكذلك الأمراض البدنية موجبة لاضطراب الأبدان اضطرابًا محسوسًا.

وقولـه: البـدن الحيواني، احـتراز عـن النباتي والجمـادي، فإن الأعراض المخرجة له عن حال اعتدال ما من شأنه الاعتدال منها، لا يسمى في الاصطلاح عللا.

وقولـه: عن الاعتدال الطبيعي، هو إشارة إلى حقيقة المزاج، وهو الحالـة المتوسطة الحاصلة عن تفاعل كيفيـات العناصر بعضها في بعضـ، فتلك الحال هـي الاعتدال الطبيعي[1] فـإذا انحرفت عن التوسط بغلبـة الحرارة، أو البرودة، أو الرطوبـة أو اليبوسة، كان ذلك هو انحراف المزاج وهو العلة والمرض والسقم[2].

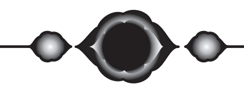
ثـم استعيرت العلـة من الوضـع اللغوي فجعلـت في التصرفات العقلية.

فالعلـة العقليـة: هـي ما توجـب حكمًـا عقليًا لذاتهـا، لا لأمر خارجي.

ومـن أمثلة ذلك: الكسر مع الانكسـار، أي أن الكسر علة عقلية للانكسار؛ حيث إن الكسر بذاته أثر في الانكسار.

كذلك التسويد مع السواد، فإن للتسويد أثر في السواد لذاته، أي سمي انكسارًا لعلة كونـه كسرًا، وسمي سوادًا للتسويد، لا لأمر خارجي من وضع أو اصطلاح.

وبهـذا المعنى تكـون العلل العقليـة مؤثرة لذواتهـا، كالتحريك الموجب للحركة والتسكين الموجب للسكون[3].



١ فالعناصر أربعة: الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة، وبتفاعلها ينتج خمسة أمزجة:
١- صفراوي: وهو ما غلب عليه الحرارة واليبوسة.
٢- دموي: وهو ما غلب عليه الحرارة والرطوبة.
٣- بلغمي: وهو ما غلب عليه البرودة والرطوبة.
٤- سوداوي: وهو ما غلب عليه البرودة واليبوسة.
٥- معتـدل: وهو الـذي اعتدلت فيه العناصر الأربعـة. والاعتدال الحقيقي عند الأطباء مسـتحيل، وإنما هو اعتدال اصطلاحي. انظر في ذلك: الدرر البهية في منافع الأبدان الإنسانية.

٢ انظر شـرح مختصر الروضـة للطوفـي ١/ ٤١٩، ٤٢٠، التحبير شـرح التحرير للمرداوي ٣/ ١٠٥٤.

٣ انظر: روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٢٠، التحبير للمرداوي ٣/ ١٠٥٥.

المطلب الثاني: استعمالات لفظ العلة في التصرف الشرعي:

استعـار الفقهـاء والأصوليون لفظ العلة مـن التصرف العقلي إلى التصرف الشرعي واستعملوه في ثلاثة معان[1].

المعنـى الأول: المعنى الذي أوجب حكمًا شرعيًا قطعًا، أي المعنى الذي يوجـد عند وجوده الحكم لا محالة، وهو المجموع المركب من مقتضى الحكم وشرطه ومحله وأهله، وهو العلة الشرعية تشبيهًا بأجزاء العلة العقلية.

وذلـك لأن المتكلمين وغيرهم[2] قالوا: كل حـادث لا بد له من علـة، لكن العلة إمـا مادية كالفضة للخاتم والخشـب للسرير، أو صوريـة كاستدارة الخاتم وتربيع السرير، أو غائية كالتحلي بالخاتم أو النـوم على السرير، فهذه أجـزاء العلة العقلية بمجموعها المركب من أجزائهـا هو العلة التامة، فلذلك استعمـل الفقهاء لفظة العلة بـإزاء الموجب للحكـم الشرعي، والموجب لا محالـة هو مقتضيه وشرطه ومحله وأهله، فهـذه الأشياء الأربعة مجموعها يسمى علة، ومقتضـى الحكم هو: المعنى الطالب له، وشـرط الحكم: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ومحل الحكم هو: ما تعلق به، وأهل الحكم هو المخاطب به.

مـن أمثلة ذلك: وجـوب الصلاة، حكم شرعـي، ومقتضيه: أمر الشارع بالصـلاة، وشرطه: أهلية المصلي لتوجه الخطاب إليه بأن يكون عاقلًا بالغًا ومحله: الصلاة، وأهله المصلي.

ومـن الأمثلة كذلك: عقد البيع، فإنه علة لحكم شرعي هو الملك، فالملك حكم شرعي، ومقتضيه: كون الحاجة داعية إليه، وشرطه: مـا ذكر من شـروط صحة البيع في كتب الفقـه، ومحله: هو العين المبيعة، وأهله: كون العاقد صحيح العبارة والتصرف.

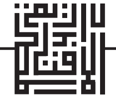
ومـن الأمثلة كذلك: عقد النكاح، فإنه علة لحكم شرعي هو: حل الـوطء، فحل الوطء حكم شرعي، ومقتضيـه: كون الحاجة داعية إليه، وشرطه ما ذكر من شروط صحة النكاح في كتب الفقه، ومحله: المرأة المعقود عليها، وأهله: كون العاقد صحيح العبارة والتصرف.

المعنى الثاني: مما استعيرت له العلة من التصرف العقلي إلى التصرف الشرعي: المعنى المقتضي للحكـم الشرعي[3] وهو المعنى الطالب

١ انظـر هذه المعاني الثلاثة فـي روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، شـرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٤٢١ وما بعدها، التحبير شـرح التحرير للمرداوي ٣/ ١٠٥٦.

٢ انظر المواقف للعضد الإيجي ص٥٨.

٣ انظر روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٦، شرح مختصر الروضة للطوفي ١/ ٤٢٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/ ١٠٥٨.



للحكـم، وإن تخلف هذا الحكم عن مقتضيه، نظرًا لفوات شرط الحكم أو وجود مانع.

مثالـه: اليمـين، هي المقتضـي لوجـوب الكفـارة، فتسمى علة للحكـم، وإن كان وجـوب الكفارة إنما يتحقـق بوجود أمرين، الحلـف الذي هـو اليمين، والحنـث فيها؛ لكـن الحنث شرط في الوجوب، والحلف هو السبـب المقتضي له، فقالوا: إنه علة، فلو حلـف إنسان على فعل شيء أو تركه، قيـل: قد وجدت منه علة وجوب الكفارة، وإن كان الوجوب لا يوجد حتى يحنث، وإنما هـو بمجرد الحلـف انعقد سببـه، وكذلك الـكلام في مجرد ملك النصاب ونحوه، ولهذا لما انعقدت أسباب الوجوب، بمجرد هذه المقتضيـات جاز فعل الواجب بعد وجودها، وقبل وجود شرطها مـن قبيل تعجيل الواجب قبل وقت أدائـه، كإخراج زكاة الفطر قبـل انتهاء رمضان، وإخراج زكاة المال قبل تمام الحول، وإخراج الكفارة قبل الحنث، وتعجيل دفع الأجرة قبل انتهاء العمل.

مثال تخلف الحكم لفـوات شرطه: القتل العمد العدوان: يسمى علـة لوجوب القصاص وإن تخلف وجـوب القصاص لفوات شرطـه وهو المكافأة، بأن يكـون المقتول كافـرًا والقاتل مسلمًا؛ حيث لا يقتل المسلم بالكافر الحربي.

ومـن أمثلته أيضًا: ملك النصـاب، فإنه علة لوجوب الزكاة، وإن تخلـف الوجوب عنه لفوات شرطه، وهو خروج المال عن ملكه قبل تمام الحول، فلا تجب الزكاة لعدم وجود بلوغ النصاب.

ومثـال تخلف الحكم لوجود مانع: ملـك النصاب علة لوجوب الـزكاة، وإن تخلف الوجوب لوجود مانع وهو الدين، فلا تجب الزكاة لهذا المانع وهو وجود الدين.

ومـن أمثلته أيضًا: القتل العمد العدوان، علة لوجوب القصاص، وإن تخلـف الوجوب لوجـود مانع، مثـل أن يكـون القاتل أبًا للمقتول، فلا يجب القصاص على الأب لأنه سبب وجود الابن، فلا يكون الابن سببًا في إعدام الأب.

فهنـا اقتضت العلـة وجود الحكـم، ولكن تخلَّـف الحكم لأمر خارجي، وهو فوات شرطه أو وجود مانع.

المعنـى الثالث: ممـا استعيرت له العلـة من التصـرّف العقلي إلى التصرّف الشرعي: المعنى المناسـب الذي تنشأ عنه الحكمة، وهو حكمة الحكم[1].

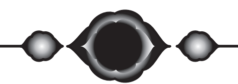
والحكمة لغة: ما تعلقت بها عاقبة حميدة وهي بخلاف السفه[2].

١ انظر: روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/ ١٠٥٩.

٢ انظر: الصحاح للجوهري ٥/ ١٩٠١، لسان العرب لابن منظور ٢/ ٩٥٢ مادة حكم.

واصطلاحًـا هي: مـا يترتب على التشريع من جلـب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها[1].

ومـن أمثلة ذلك: قولهم: المسافر يترخص لعلـة المشقة، معناه أن المشقة هي العلة في إباحة الفطر والقصر للمسافر. بيان ذلك: أن حصـول المشقة علـى المسافر معنى مناسـب لتخفيف الصلاة عنـه بالقصر، وحصول المشقة على المسافر معنى مناسب لتخفيف الصـوم عنه بإباحـة الإفطار، وكذلك شغـل الرحم معنى مناسب لإيجاد العدة، واختلاط الأنساب المترتب على الزنا معنى مناسب لتحريم الزنا وإقامة الحد على الزاني، وانقهار مالك النصاب بالدين الذي عليه، معنى مناسب لإسقاط وجوب الزكاة عنه، وكون الأب سببًـا لوجود الابن، معنى مناسب لسقـوط القصاص عنه، لأنه لما كان الأب سببًا لإيجاد الابن لم تقتض الحكمة أن يكون الابن سببًا لإعدام الأب وهلاكه لمحض حق الابن، وكذلك ضياع الأموال الناجمة عن السرقة، فإنه معنـى مناسب لتحريم السرقة، ووجوب قطع يد السارق حتى تتحقق بذلك مصلحة، وهي حفظ الأموال.



المطلب الثالث: تعريف العلة اصطلاحًا:

اختلف العلماء في تعريف العلة على أقوال منها:

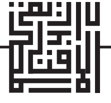
التعريـف الأول: أن العلـة هي المعرِّفة للحكـم لا مؤثرة، أي أن العلة دالة على وجود الحكم وليست بمؤثرة؛ لأن الحكم قديم فلا مؤثر له، فإن أريد تعلق الحكم بالمكلَّف، فهو بإرادة الله تعالى، لا بتأثير شيء من العالم.

ومعنى كونها معرفة أنها نصبت أمارة وعلامة ليستدل بها المجتهد علـى وجـدان الحكم إذا لم يكـن عارفًا به، ويجـوز أن يتخلّف، كالغيـم الرطب أمارة على المطر، وقد لا يتخلّف، وهذا لا يخرج الأمارة عن كونها أمارة.

وهـذا التعريف اختاره الإمـام الرازي والبيضـاوي وتاج الدين السبكـي، ووصفه السبكي بأنه قول أهـل الحق، واختاره بعض الحنفية، والحنابلة[2].

١ انظر: الموافقات للإمام الشاطبي ١/ ٢٦٥، تيسير التحرير ٣/ ٣٠٢، حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢/ ٢٣٦، غاية الوصول للأنصاري ص١١٤.

٢ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٩٠، الإبهاج شـرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٤٠، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٠٤، وانظر: أصول السرخسي ٢/ ١٧٤، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣/ ٣٦٦، كشف الأسرار شرح المصنف على المنـار ٢/ ٢٤٨، العدة لأبي يعلـى ١/ ١٧٥، الواضح لابن عقيل ١/ ٣٥٠، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨٨٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٣٩.



التعريـف الثـاني: أن العلة هي: الوصف المؤثـر في الحكم، لا بجعل الله تعالى. وهو قول المعتزلة بناء على قاعدتهم في التحسين والتقبيح العقليين[1].

يقـول أبو الحسين البصري:- وأما العلة في عرف الفقهاء فهي ما أثـرت حكمًا شرعيًّا، وإنما يكون الحكم شرعيًّـا إذا كان مستفادًا من الشرع[2].

ثـم قال بعضهم: إنهـا أثرت بذاتها، وقال بعضهـم: بصفة ذاتية فيهـا، وقـال بعضهم: بوجـوه واعتبـارات، يقول أبـو الحسين البصـري: وأما في عرف المتكلمين فتستعمـل على المجاز وعلى الحقيقـة، أما علـى الحقيقة فتستعمـل في كل ذات أوجبت حالًا لغيرهـا كقـول بعضهـم: إن الحركة علـة موجبة كـون المتحرك متحركًا، وأما استعماله على المجاز، فمنه أن تكون العلة مؤثرة في الاسم، كقولنا: السواد علة في كون الأسود أسود، أي هو علة في تسميتـه أسود ومنه ما يؤثر في المعنى، وهذا منه ما يؤثر في النفي كتأثير البياض في انتفـاء السواد، ومنه ما يؤثر في الإثبات، وهذا منـه ذات، كتأثير السبب في المسبب، ومنـه صفة تقتضي صفة، كاقتضاء صفة الجوهر كونه متحيزًا، هذا على قول شيوخنا[3].

التعريـف الثالث: إن العلة هي: المؤثرة لا بذاتها ولا بصفة ذاتية فيهـا ولا غير ذلك، ولكن بجعل الشـارع إياها مؤثرة وهو قول الغزالي[4] وسليم الرازي[5].

قال الغزالي: والعلة في الأصل: عبارة عما يتأثر المحل بوجوده، ولذلك سمـي المرض علة، وهـو في اصطلاح الفقهاء على هـذا المذاق[6].

وقـال أيضًا: والعلـة موجبة، أمـا العقلية فبذاتهـا، وأما الشرعية فبجعل الشارع إياها موجبة، علـى معنى إضافة الوجوب إليها، كإضافـة وجوب القطـع إلى السرقة، وإن كنا نعلـم أنه إنما يجب بإيجاب الله تعالى[7].

وقـال أيضًـا: العلة عبارة عن موجب الحكـم، والموجب ما جعله الشـرع موجبًـا مناسبًـا كان أو لم يكـن، وهـي كالعلـل العقلية في الإيجاب، إلا أن إيجابها بجعل الشارع إياها موجبة لا بنفسها[1].

وقد رد الإمام فخر الدين الرازي تعريف الغزالي: بأن الحكم قديم والعلة حادثة والحادث لا يؤثر في القديم.

وأيضًـا بقوله: فإذا وجد المعلول فإما أن يكون موجده الله تعالى، أو تلـك العلـة، أو همـا، والأخيران باطلان، لما يلـزم أن غير الله خالق، أو أن له شريكًا في خلقه، وذلك محال، فتعين الأول[2].

التعريف الرابع: أن العلة هي الباعث على التشريع، بمعنى أنه لا بد وأن يكون الوصف مشتملًا على مصلحة واحدة، وأن تكون مقصودة للشارع من شـرع الحكم، وهو اختيار الآمـدي وابن الحاجب[3].

قـال الزركشـي والمرداوي: وهـو مبني على جـواز تعليل أفعال الباري تعـالى بالغرض والمنصوص عند الأشاعـرة خلافه، فإنه تعالى لا يبعثه شيء على شيء[4].

وقال الآمـدي: لو كانت مجرد أمارة فالتعليل بها في الأصل ممتنع لوجهين:

الأول: أنـه لا فائدة في الأمارة سوى تعريف الحكم، والحكم في الأصل معروف بالخطاب لا بالعلة المستنبطة منه.

والثـاني: أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ومتفرعة عنه، فلـو كانت معرّفـة لحكم الأصل لـكان متوقفًا عليهـا، ومتفرعًا عنها، وهو دور ممتنع[5].

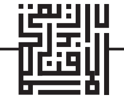
التعريـف الخامس: أن العلـة هي الصفة الموجبـة للحكم على سبيل العادة.

قـال الزركشي في البحـر المحيط: واختـاره الإمـام فخر الدين الرازي في الرسالة البهائية في القياس. اهـ[6].

التعريف السادس: أن العلة هي الحِكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعَلقت بها النواهي، فالعلة هي المصلحـة نفسها أو المفسدة لا مظنتها، سواء كانت ظاهرة أم غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة، وهذا التعريف للشاطبي[7].

١ انظر مذهـب المعتزلة في التحسـين والتقبيح في: المعتمـد للبصري ١/ ٣٤٢، المستصفى للغزالي ١/ ٥٥.
٢ انظر المعتمد للبصري ٢/ ٢٠٠، وانظر نسـبة هذا القول للمعتزلة في: الإبهاج لابن السـبكي ٣/ ٤٠، نهاية السول للإسنوي ٣/ ٣٩، إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٠٩.
٣ راجع: المعتمد للبصري ٢/ ٢٠٠.
٤ انظر شـفاء الغليل للإمام الغزالي ص٢١، ٥٦٩، وانظر نسـبة هذا القول للإمام الغزالي فـي: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٨٣، الإبهاج شـرح المنهاج ٣/ ٤٠، نهاية السـول للإسنوي ٣/ ٣٩، تشنيف المسـامع للزركشي ٣/ ٢٠٧، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣١٧٩.
٥ انظر نسبة هذا القول لسـليم الرازي في: البحر المحيط ٧/ ١٤٤، إرشاد الفحول ص٢٠٧.
٦ راجع: شفاء الغليل للإمام الغزالي ص٢١، ٢٢.
٧ المرجع السابق نفس الموضع.

١ المرجع السابق ص٥٦٩.
٢ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٨٣، ١٨٤.
٣ راجع: الإحكام في أصول الأحـكام للآمدي ٣/ ١٨٦، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢١٣.
٤ راجع: تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ٣/ ٢٠٨، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١٨٠.
٥ راجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٨٦.
٦ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ١٤٤، إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٠٧.
٧ راجع: الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي ١/ ٢٦٥.



المطلب الرابع: شروط الإلحاق بالعلة:

العلـة حتى يصـح إلحاق الفـرع بالأصل بها اشـترط العلماء لها شروطًا نتناول أهمها باختصار وهي:

الشرط الأول: أن تكون مشتملة على حكمة مقصودة للشارع، من شرع الحكم من تحصيل مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها؛ لكن على معنى أنها تبعث المكلف على الامتثال، لا أنها باعثة للشرع على ذلك الحكم[1].

أو أنـه على وفـق ما جعله الله تعـالى مصلحة للعبـد تفضلًا عليه وإحسانًـا، لا وجوبًا على الله تعالى، ففي ذلك بيان قول الفقهاء: الباعث على الحكم بكذا هو كذا.

مثالـه: حفظ النفوس، فإنه علة باعثة علـى القصاص، الذي هو فعل المكلّف المحكوم به من جهة الشرع.

أمـا حكـم الشرع فلا علـة ولا باعث عليـه؛ لأنه قـادر على أن يحفـظ النفوس بدون ذلـك، فإذا انقاد المكلـف امتثالًا لأمر الله تعالى إلى حفظ النفوس كان له أجران: أجر على القصاص وأجر علـى حفظ النفوس، وكلاهما مأمـور به من جهة الله تعالى، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقـرة: ١٧٨] وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ومـن أمثلته أيضا: تعليل تحـريم الخمر بالإسـكار، فإن في ترتب التحـريم على الإسكار حكمة، وهي حفظ العقول، وهي صالحة لأن تكون شاهدًا لإناطة التحريم بكل مسكر.

ومن أمثلته أيضا: تعليل قصر الصلاة بالسفر، فإن في ترتب جواز القصـر على السفـر حكمة، وهي دفع المشقة التـي اشتمل عليها السفر.

ومـن أجل كون العلـة لا بد من اشتمالها علـى حكمة تدعو إلى الامتثـال، كان مانعها وصفًا وجوديًّا، يخـل بحكمتها ويسمى مانـع السبـب، وإن لم يخل بحكمتها بـل بالحكم فقط والحكمة باقية، سمي مانع الحكم.

مثـال مانع السبـب: الدين، إذا قلنـا بأنه مانع لوجـوب الزكاة، فـإن الدين وصف مانع لسبب الحكـم، والحكم وجوب الزكاة، والسبب هو الاستغناء عن قدر النصاب، فالدين مانع من الاستغناء الذي هـو السبب، ومنعه كذلك لحكمة هـي احتياج مالكه إليه لوفـاء الدين، وهـذه الحكمة تخـل بحكم السبـب في وجوب

[1] انظر هذا الشرط وأمثلته في: التحبير شرح التحرير ٧/ ٣١٨٥، أصول ابن مفلح ٣/ ١٢٠٨، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢١٣، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢١٣، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٣٧.

الزكاة، فإن الحكمة التي من أجلها وجبت الزكاة وهي الاستغناء أزالها الدين، فإن المديون ليس مستغنيًا عن النصاب الذي ملكه.

ومثال مانع الحكم: الأبوة في القصاص، فإن الأبوة مانعة للحكم الذي هـو القصاص، لحكمـة، وهي كون الأب سببًـا في إيجاد الابن فـلا يكون الابن سببًـا في إعدامه، وهـذه الحكمة تقتضي عـدم القصاص الذي هـو نقيض الحكم، وحكمـة السبب باقية وهو الحياة.

الشرط الثاني: أن تكون العلة متعدية، وذلك حتى يصح الإلحاق بها[1].

علـى أن هناك اختلافًا في جواز التعليـل بالعلة القاصرة إذا كانت مستنبطة كتعليـل الربا في النقدين بجوهريتهمـا، فذهب الحنفية وأكـثر الحنابلة وأبو عبد الله البصري إلى بطلانها وذهب الجمهور منهم الأئمـة الثلاثة وغيرهـم إلى الصحة؛ لأنهـا مناسبة للحكم فيصح[2]. واستدل المانعون بأنها: لو كانت صحيحة كانت مفيدة لكنهـا غير مفيـدة، لأن الحكـم في الأصل ثابـت بغيرها، وليس لهـا فرع إذ هـي قاصرة. وأجيب عـن ذلك بأنـه منقوض بالعلة القاصرة الثابتـة بنص أو إجماع، فإن الخصـم وافق على تجويزه، فلو صح مـا قالوه كان النص عليها عبثًـا والإجماع عليها خطأً.

ثم إن لها فوائد منها:

الفائدة الأولى: معرفة حكمـة الحكم، فيكون أدعى إلى القبول والانقياد مما لم تعلم مناسبته.

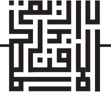
الفائـدة الثانيـة: أنها تفيـد منع إلحـاق الفرع بالأصـل؛ لعدم حصـول الجامع الـذي هو علة في الأصل، كمـا أن المتعدية تفيد إثبات الإلحاق، فإنه إذا علمنا أنها قاصرة امتنع القياس عليها.

الفائدة الثالثة: أنها تزيد النص قوة ويتعاضدان فيصيران كدليلين يتقوى كل منها بالآخر، فيكون الحكم ثابتًا بالعلة والنص معًا.

الفائـدة الرابعة: أن المكلـف يقصد الفعل لأجلهـا فيحصل له أجـران، أجر قصـد الفعل للامتثال، وأجر قصـد الفعل لأجلها،

[1] انظر هذا الشـرط وأمثلته في: أصـول ابن مفلـح ٣/ ١٢١٨، المعتمد للبصري ٢/ ٢٦٩، أصول السرخسـي ٢/ ١٥٨، التحبير شـرح التحرير ٧/ ٣٢٠٧، كشف الأسـرار عن أصول البزدوي ٣/ ٣١٥، الإحكام للآمـدي ٣/ ٢٠٠، الإبهاج لابن السـبكي ٣/ ١٤٣، البحر المحيط للزركشـي ٧/ ٢٠٠، تيسير التحرير ٤/ ٥، فواتح الرحموت ٢/ ٢٧٦.

[2] انظر: البرهان لإمام الحرمين ٢/ ١٠٨٠، المستصفى للغزالي ٢/ ٧٣١، المحصول للإمام الرازي ٢/ ٤٢٣، التحبير شـرح التحريـر ٧/ ٣٢٠٨، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٠٠، مختصـر ابـن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ٢١٧، شـرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤٠٩، نهاية السول للإسنوي ٣/ ١١٠، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ١٤٣، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢٢٣.



فيفعل المأمور به لكونه أمرًا وللعلة[1].

الشرط الثالث: أن لا يكون ثبوت العلة متأخرًا عن ثبوت حكم الأصل؛ بأن يكون ثبوتها مبنيًا على ثبوته[2].

مثالـه: ما لو قيـل فيمن أصابه عرق الكلـب: أصابه عرق حيوان نجس، فكان نجسًا كلعابه، فيمنع السائل كون عرق الكلب نجسًا.

فيقول المستدل: لأنـه مستقذر شرعًا، أي أَمَر الشارع بالتنزه عنه فكان نجسًا كالبول.

فيقول المعترض: هذه العلة ثبوتها متأخر عن ثبوت حكم الأصل، فتكون فاسدة؛ لأن حكم الأصل وهو نجاسته يجب أن تكون سابقة علـى استقذاره؛ لأن الحكم باستقـذاره إنما هو مترتب على ثبوت نجاستـه، وإنما كانت هذه العلة فاسـدة لتأخرها عن حكم الأصل.

الشرط الرابع: أن لا تعود على الأصل بالإبطال[3].

اتفق القائلون بالقياس على أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يعـود عليه بالتعميم، بل هذه هي حقيقة القياس، كما يستنبط من قولـه ﷺ: «**لا يقضي القاضي وهو غضبان**»[4] أن العلة تشويش الفكر، فيتعدى إلى كل مشوش من شدة فرح ونحوه.

وكذلـك النهـي عن الصلاة وهـو يدافع أحد الأخبثـين، والأمر بتقديم العَشاء علـى الصلاة، فإن العلة ترك الخشوع، فيعم كل ما يحصل به ذلك.

كمـا اتفق الجمهور مـن الأصوليين، خلافًـا للحنفية، على عدم جواز استنبـاط علة من النص تعود على ظاهـرة بالإبطال، حتى لـو استنبطت من نص، وكانت تـؤدي إلى ذلك كان فاسدًا؛ لأن النص منشأ العلة، فإبطالها له إبطال لهـا لأنها فرعه، والفرع لا يبطل أصله، إذ لو أبطل أصله لأبطل نفسه.

١ انظر: المستصفى للإمـام الغزالي ٢/ ٣٤٥، التحبير شـرح التحرير ٧/ ٣٢١٠، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ١٤٤، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٢٠١، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢٢٥.

٢ انظـر: أصول ابن مفلح ٣/ ١٢٣٩، نهاية الوصول في دراية الأصول للهندي ٨/ ٣٥٥١، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣٢٦٣، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٣، مختصر ابن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ٢٢٨، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢٣٤، فواتح الرحموت ٢/ ٢٨٩، إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٠٨.

٣ انظر: أصول السرخسي ١/ ٢٣٩، أصول ابن مفلح ٣/ ١٢٤٠، المستصفى للغزالي ٢/ ٣٤٨، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٦، التحبير شـرح التحرير ٧/ ٣٢٦٥، مختصر ابن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ٢٢٨، نهاية السول للإسنوي ٣/ ١١٧، البحر المحيط للزركشي ٧/ ١٩٣، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢٣٤، تيسير التحرير ٤/ ٣١، فواتح الرحموت ٢/ ٢٨٩، إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٠٨.

٤ الحديث أخرجـه: أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجـه عن أبي بَكرة، راجع: مسـند الإمام أحمـد ٥/ ٣٦ ح رقم ٢٠٣٧٩، صحيح البخـاري ٥/ ٢٢٣٦، كتاب الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان ح رقم ٧١٥٨، سنن أبي داود كتاب الأقضية، باب القاضي يقضي وهو غضبان ح رقم ٣٥٨٩، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٦ كتاب الأحكام، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان ح رقم ٢٣١٦.

مثالـه: تعليل الحنفيـة وجوب الشاة في الزكاة في قوله ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**»[1] بدفع حاجة الفقير وإغنائه[2].

فإن ذلـك التعليل مجوّز لإخـراج القيمة؛ لأن دفـع حاجة الفقير وإغنائـه بالنقد أتم منه بالشاة، وحينئـذ يجوز إخراج القيمة بدلًا من إخراج الشاة.

وكان هـذا التعليل غير صحيح لأننا لـو استنبطنا هذه العلة وهذا المعنى مـن وجوب الشاة لأدى إلى عدم وجوبها؛ لجواز الانتقال في هذه الحالة إلى القيمة بدلًا عنها.

وأمـا إذا عـادت العلـة علـى النص بالتخصيص فللعلمـاء فيه قولان[3].

مثاله: نقض الوضوء بلمس المحارم، فللشافعي فيها قولان:

أحدهما: لا ينقض؛ نظـرًا إلى أن العلة مظنة الاستمتاع، لا سيما إذا فسّر الملامسة في الآية بالجماع، فهذه العلة عادت على الأصل بالتخصيص.

والثاني: ينقض، تمسكًا بالعموم[4].

الشـرط الخامس: أن لا تكـون العلـة المستنبطـة معارضـة بمعارض[5].

فيشترط في العلـة إذا كانت مستنبطة أن لا تكون معارضة بمعارض مناف موجود في الأصل صالح للعلية وليس موجودًا في الفرع؛ لأنه متـىً كان في الأصل وصفان متعارضان متنافيان يقتضي كل واحد منهمـا نقيض الآخـر، لم يصلح أن يجعل أحدهمـا علة إلا بمرجح.

مثـال ذلك: أن يقول حنفي في صـوم الفرض، صوم عين فيتأتى بالنية قبل الزوال كالنفل

فيقال له: صوم فرض فيحتاط فيه، ولا يبني على السهولة.

فهـذا المعارض مناف لحكـم الأصـل، وحينئذ لا يصـح إلحاق غـير رمضان به في وجـوب التبييت؛ للاحتيـاط لمعارضته بالعلة الأخرى، بل لا بد من التعليل بعلة غير معارضة، فإن وجدت في غيره ألحق به وإلا فلا.

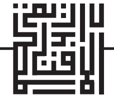
١ الحديـث أخرجه أبو داود والترمذي، انظر سـنن أبي داود ٢/ ٩٩، كتاب الزكاة، باب في زكاة السـائمة، ح رقم ١٥٦٧، سـنن الترمذي ١/ ١٧٦ ط المكنز كتاب الزكاة باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم ح رقم ٦٢٤.

٢ راجع: تيسير التحرير ٤/ ٣١.

٣ انظـر أصول ابـن مفلح ٣/ ١٢٤٠، التحبير شـرح التحرير ٧/ ٣٢٦٦، تشـنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٣٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٨٣.

٤ انظر: المهذب للشـيرازي ١/ ١٩٤، بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٢٧، المغني لابن قدامة ١/ ١٩٤.

٥ انظـر: أصول ابـن مفلـح ٣/ ١٢٤٣، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٧، التحبير شـرح التحريـر ٧/ ٣٢٧٦، مختصـر ابن الحاجب مع شـرح العضـد ٢/ ٢٢٨، البحر المحيط للزركشـي ٧/ ١٩٥، تشـنيف المسـامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٣٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٨٤، فواتح الرحموت ٢/٢٩٠، إرشاد الفحول ص٢٠٧.



الشــرط الســادس: اشترط للإلحاق بالعلـة أن لا تخالف نصًا أو إجماعًـا[1]؛ لأن النصـ والإجمـا ع مقدَّمان علـى القياس، فإذا خالف الإلحاق بها نصًا أو إجماعًا بطل.

مثال مخالفـة النص: أن يقول حنفي: امرأة مالكة لبضعها، فيصح نكاحها بغير إذن وليها، قياسا على ما لو باعت سلعتها.

فيقـال له: هذه علـة مخالفة لقول النبـي ﷺ: «**أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»[2].

ومثـال مخالفة الإجماع: أن يقال: مسافـر فلا تجب عليه الصلاة في السفـر، قياسًا على صومه في عدم الوجـوب، بجامع السفر الموجب للمشقة.

فيقال: هذه العلة مخالفة للإجماع على عدم اعتبارها في الصلاة، وأن الصلاة واجبة على المسافر مع وجود مشقة السفر.

مثـال آخر: لو قيل: إن المَلِك لا يعتـق في الكفارة لسهولته عليه؛ بـل يصوم ليحصـل الانزجار، وهـو يصلح مثـالًا لمخالفة النص والإجماع.

الشرط السابع: أن لا تتضمن العلة زيادة على النص[3].

فيشترط في العلة المستنبطة أيضًا أن لا تتضمن زيادة على النص، أي حكمًـا في الأصل غير ما أثبته النصـ؛ لأنها إنما تعلم مما أثبت فيه.

مثـال ذلك: قولـه ﷺ: «**لا تبيعـوا الطعام بالطعـام إلا سواء بســواء**»[4] فتعلل الحرمة: بأنـه ربا فيما يـوزن كالنقدين، فيلزم التقابض مع أن النص لم يتعرض له.

واختـار الآمدي: أنه لا يشترط ذلـك إلا أن تكون الزيادة منافية للنص.

قال العضـد: وقيل: إن كانت الزيادة منافيـة لحكم الأصل، لأنه نسخ له، فهو مما يكر على أصله بالإبطال وإلا جاز. اهـ[5].

1 انظـر: المســتصفى للغزالي ٢/ ٣٤٨، أصول ابن مفلح ٣/ ١٢٤٣، التحبير شــرح التحريــر ٧/ ٣٢٧٨، مختصر ابن الحاجب مع شــرح العضد ٢/ ٢٢٩، تشــنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٤٠، تيسير التحرير ٤/ ٣٢، فواتح الرحموت ٢/ ٢٨٩.

2 هــذا طرف من حديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن عائشــة رضي الله عنها، انظر سنن أبي داود ٢/ ٢٣٥، كتاب النكاح باب في الولي ح رقم ٢٠٨٣، سنن الترمذي ١/ ٢٩٣ ط المكنز كتاب النكاح باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي ح رقم ١١٢٥، ســنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥ كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ح رقم ١٨٧٩، المستدرك للحاكم ٢/ ١٦٨.

3 انظر: المســتصفى للغزالي ٢/ ٣٤٩، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٧، التحبير شــرح التحرير ٧/ ٣٢٧٨، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢٢٩، البحر المحيط للزركشي ٧/ ١٩٦، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٨٥، تيسير التحرير ٤/ ٣٣.

4 الحديــث بهذا اللفظ لم يرد، وإنما ورد في صحيح مســلم بلفظ الطعام بالطعام مثلا بمثل. راجع: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٩ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل ح رقم ١٥٩٢.

5 راجع: الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٧، شــرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٢٩.

الشرط الثامن: أن تكون معينة لا مبهمة[1].

فيشـترط أن تكون العلة معيّنـة، لا مبهمة بمعنى شائعة، خلافًا لمن قـال: يجوز الإلحـاق بمجرد الاشتراك في وصـف عام أو مطلق، كقـول عمـر بن الخطاب ﷺ: "اعـرف الأشباه والنظائر وقس الأمـور برأيك"[2] قالـوا: ويكفي في كون الشـيء شبهًا للشيء، الاشتراك في وصف واحد.

قال الهندي: وأطبق الجماهير علـى فساده؛ لإفضائه إلى التسوية بـين العامي والمجتهد في إثبات الأحـكام الشرعية في الحوادث؛ لأنـه ما مـن عامي جاهل بغرضـ إلا ويعلم أن هـذا الفرع يشبه أصلا من الأصول في وصف عام، فيثبت حكمة فيه؛ لاشتراكهما في ذلـك الوصف العام... وقد أجمـع السلف على أنه لا بد في الإلحـاق من الاشتراك بوصف خاص، فإنهـم كانوا يتوقفون في الحادثـة، ولا يلحقونها بأي أصل اتفق، بعد عجزهم عن إلحاقها مما يشاركها في وصف خاص[3].

الشــرط التاسع: أن لا يتنـاول دليلها حكم الفـرع بعمومه أو خصوصـه، لأنه لو تناول الفـرع أثبت فيه الحكم ولم نعد بحاجة إلى القياس[4].

مثال تناول دليلها الفرع بعمومه: قوله ﷺ: «**الطعام بالطعام مثلًا بمثل**»[5]. فإن هذا الحديث دال على أن علة التحريم هي الطعم.

فلـو قلنا: التفاح ربوي قياسًا علـى البر بجامع الطعم، فإن الطعم علـة، لهذا الحديـث، لم يصـح؛ لأن النص يتنـاول التفاح وغيره بحكم العموم فلا يحتاج إلى القياس، ثم إنه قد يحكم بجعل البر أصلًا والتفاح فرعًا وليس هو بأولى من العكس.

ومثـال تنـاول دليلها الفـرع بخصوصه: قولـه ﷺ: «**من قاء أو رعـف فليتوضأ**»[6] فلـو قيل في القيء: خارج مـن غير السبيلين فينقضـ الوضوء كالخارج منهما، ثم استـدل على أن الخارج من غير السبيلين ينقض بهذا الحديث، لم يصح، لأنه تطويل بلا فائدة.

1 انظر: التبصرة للشيرازي ص٤٥٨، المسودة لبني تيمية ص٣٨٩، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣٢٨٣، البحر المحيط ٧/ ١٨٧، تشــنيف المســامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٤٢، شــرح الكوكب المنير ٤/ ٨٩، فواتح الرحموت ٢/ ٣١٠، إرشــاد الفحول للشوكاني ص٢٠٨.

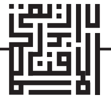
2 سبق تخريج هذا الأثر ، راجع: ص٨.

3 راجع: نهاية الوصول للهندي ٨/ ٣٣٨٥ – ٣٣٨٦.

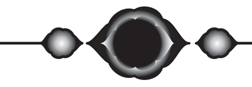
4 انظر أصول ابن مفلح ٣/ ١٢٤٣، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٢٧، مختصر ابن الحاجب مع شــرح العضــد ٢/ ٢٢٩، نهاية الســول للإســنوي ٣/ ١١٧، البحر المحيط للزركشــي ٧/ ١٩٧، تشــنيف المســامع بجمع الجوامع ٣/ ٢٤٤، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣٢٨٠.

5 سبق تخريج هذا الحديث قريبًا، راجع: ص ٤٢.

6 الحديث: أخرجه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن عائشة، رضي الله عنها، مرفوعًا، انظر ســنن ابن ماجه ١/ ٣٨٥، ســنن البيهقي ١/ ١٤٢، ســنن الدارقطنــي ١/ ١٥٣.



ذا وهناك شروط أخرى لصحة الإلحاق بالعلة تركناها طلبًا للاختصار.



المطلب الخامس: الفرق بين العلة وما يشبهها

المسألة الأولى: الفرق بين العلة والحكمة

تعريف الحكمة لغة واصطلاحًا.

الحكمة لغة: عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم، أو هي العلم الذي يمنع ما يقبح إلى ما يحسن، وتأتي أيضًا بمعنى الإتقان والإحكام، ومن هنا سمي العالم حكيمًا؛ لأنه صاحب حكمة متقن للأمور.

وأقرب التعريفات اللغوية إلى معناها الاصطلاحي قولهم: ما تعلقت به عاقبة حميدة، وهي بخلاف السفه[1].

الحكمة اصطلاحًا:- لفظ الحكمة يطلق في استعمال الأصوليين لمعنيين:

أحدهما: ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها، وهو قول الجمهور.

والثاني: أنها الأمر المناسب نفسه، وعليه فإن المصلحة أو المفسدة أنفسهما يطلق عليهما هذا اللفظ، وهذا عند بعض الأصوليين[2].

مثال ذلك: إذا قلنا: شرع قصر الصلاة لدفع المشقة عن المسافر، فعلى ما ذهب إليه الجمهور يكون دفع المشقة هو الحكمة، وعلى ما ذهب إليه الآخرون تكون المشقة نفسها هي الحكمة.

وإذا قلنا حرم الزنا دفعًا لاختلاط الأنساب، فإن دفع الاختلاط هو الحكمة على الأول؛ لأنه هو المترتب على التشريع.

أما على الثاني، فإن الاختلاط نفسه هو الحكمة؛ لأنه هو المصلحة المناسبة لشرعية الحكم وهو الحد.

وعلى ذلك فيكون الفرق بين العلة والحكمة ما يأتي:

علة الحكم: هي الوصف الذي جعله الشارع مناطًا لثبوت الحكم؛ حيث ربط الشارع به الحكم وجودًا وعدمًا، بناءً على أنه مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة للشارع من شرع الحكم.

أما الحكمة: فهي المصلحة نفسها، ولذلك فإنها قد تتفاوت درجاتها في الوضوح والانضباط، وقد تختفي فلا تكون معلومة للعباد أصلًا.

١ انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/ ٩٥١، مادة حكم، الصحاح للجوهري ٥/ ١٩٠١.

٢ انظر: تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٢١٥، نهاية السول للإسنوي ٣/ ١٠٦، حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢/ ٢٣٦.

مثال ذلك: أجاز الشارع للمسافر قصر الصلاة الرباعية، وقد أنيط القصر بالسفر الذي هو الوصف الظاهر المنضبط، والذي هو مظنة المشقة فهو العلة.

والمشقة: هي المصلحة التي قصدها الشارع، فهي الحكمة.

مثال آخر: أجاز الشارع للشريك أن يتشفع في مال شريكه، والوصف المنضبط في ذلك الشركة، فهي علة الحكم، أما الوصف غير المنضبط والذي قصده الشارع في التشريع، فإنه دفع الضرر عن الشريك القديم من الشريك الجديد، وهذا هو حكمة التشريع[1].

المسألة الثانية: الفرق بين العلة والسبب:

تعريف السبب لغة واصطلاحًا:

السبب لغة: يأتي السبب في اللغة لعدة معان:

المعنى الأول: يأتي بمعنى الطريق، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٥] أي طريقًا.

المعنى الثاني: أنه يأتي بمعنى الحبل، وسمي سببًا لكونه يتوصل به إلى المقصود كنزح الماء من البئر.

المعنى الثالث: أنه يأتي بمعنى الباب، ومنه قوله تعالى: ﴿لَّعَلِّيٓ أَبۡلُغُ ٱلۡأَسۡبَٰبَ ٣٦ أَسۡبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر: ٣٦-٣٧]

وكلها ترجع إلى معنى واحد، فيكون السبب لغة: كل ما يتوصل به إلى مقصود ما، قال الجوهري: السبب: الحبل وكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور[2].

السبب اصطلاحًا: هو ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته[3]. ومعنى هذا التعريف أن السبب هو: كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وعدمه علامة على عدم الحكم.

مثال ذلك: الزنا، فإنه سبب لوجوب الحد، فإذا وجد السبب الذي هو الزنا وجد الحكم الذي هو وجوب الحد، وإذا انتفى السبب وهو الزنا، انتفى الحكم وهو وجوب الحد.

وعلى ذلك: فقد اختلف العلماء في العلاقة بين العلة والسبب، فقال بعض العلماء: إنهما بمعنى واحد.

١ راجع: مباحث العلة في القياس عند الأصوليين د. عبد الحكيم عبد الرحمن ص١٠٥، ١٠٦.

٢ راجع: الصحاح للجوهري ١/ ١٤٥ مادة سبب، القاموس المحيط ١/ ٨١، المصباح المنير ١/ ٣١٠.

٣ انظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٨١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/ ١٠٦٠، شرح البدخشي على المنهاج ١/ ٥٣.

وقال آخرون: إنهما متغايران، فالعلة تختص بالأمارة المؤثرة التي تظهر فيها المناسبة بينها وبين الحكم، أما السبب فيختص بالأمارة غير المؤثرة في الحكم.

والحـق في ذلك يقـال: إن السبب والعلة لفظـان متشابهان عند الأصوليين من حيث المعنى فهما متفقان في أمور منها:

الأول: أن كلًا منهمـا يرتبـط بـه الحكـم وينبنـي عليـه وجودًا وعدمًا.

الثاني: أن كلًا منهما أمارة وعلامة على وجود الحكم.

الثالث: أن كلًا منهما للشارع حكمة في ربط الحكم به، وإضافته إليه، وبنائه عليه وهذا الاتفاق لا يمنع أن يتميز أحدهما عن الآخر ببعض الخصائص:

– أنـه إذا كانت المناسبة في ربط الحكم بالوصف ظاهرة تدركها العقـول، فإن هذا الوصف يسمى سببـا وعلة، وذلك كالإسكار في تحريم الخمر، فهذا سبب وعلة، أما إذا كان السبب مما لا تدركه عقولنا، فإن هذا يسمى سببًا فقط، ولا يسمى علة كدخول وقت الصلاة وحولان الحول وبلوغ النصاب ونحوها.

وبهـذا يظهر أن السبب أعم في مدلوله من العلة، فكل علة سبب دون العكس؛ وذلـك لأن السبب يشمل الوصف المناسب وغير المناسب، فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق حيث يجتمعان في شـيء، وينفرد الأعم الـذي هو السبب في شـيء آخر، فهما يجتمعان في نحو السفر، والسرقة، والزنا، والقتل وذلك لمعرفتنا للمناسبة، وينفرد السبب في نحو زوال الشمس، وشهود الشهر في وجوب الصوم؛ وذلك لعدم معرفتنا للمناسبة.

وبذلك تكون العلة قسمًا من السبب، وليست قسيمًا له، بل هما جنس واحد في الشرع، قال الغزالي: لا ينبغي أن يظن أن السبب جنـس زائد علـى جنس العلـة والشرط. اهـ. هـذا عند جمهور الأصوليين.

أما عنـد الحنفية فالسبب مختلـف عن العلة عندهـم: فالسبب لا يضاف إليه وجوب الحكم، ولا يعقل منه معاني العلل.

وأما العلة عندهم فإنها تتميز عن السبب بما يلي:

الأول: إضافة الحكم إليها أصالة.

الثاني: كونها ظاهرة المناسبة بحيث تدرك بالعقل.

وعلى ذلـك: فالوصف الذي يضاف إليه وجـوب الحكم ابتداء ويكون بينه وبـين الحكم مناسبة ظاهرة، فإنـه مخصوص عندهم باسـم العلـة ولا يسمونه سببًا، وما لم يكن فيـه مناسبة ظاهرة من الأوصاف يسمونه باسم السبب.

فظهـر من ذلـك: أن السبب مغاير للعلة عنـد الحنفية، ولا يطلق أحدهمـا على الآخـر إلا مجازًا، فـكل من السبـب والعلة قسيم للآخر[١].

المسألة الثالثة: الفرق بين العلة والشرط:

تعريف الشرط لغة واصطلاحًا:

الشرْط لغـة: بتسكين الراء، إلزام شـيء والتزامه، وجمعه شروط وشرائـط، جاء في القاموس: الشرَط بالتحريـك: العلامة جمعه أشراط، والشرْط إلـزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة وجمعه شروط. اهـ.

والأصوليـون يقولـون: إن الشرط في اللغة يأتـي بمعنى العلامة، وهـذا فيه تساهـل، حيث إن الشرط الذي هـو بمعنى العلامة هو الشرَط بفتح الراء، كما ذكرتْه كتب اللغة، وليس هو الشرط الذي بتسكين الراء.

جـاء في الصحـاح: الشـرْط بالسكـون معـروف، وبالتحريك العلامة، وأشراط الساعة، علاماتها. اهـ[٢].

الشرط اصطلاحًا: عُرِّف الشـرط اصطلاحًا بتعريفات متعددة منها:

التعريـف الأول: ما يلزم من انتفائه انتفـاء الحكم على غير جهة السببية[٣].

التعريـف الثاني: مـا لا يوجد المشروط مع عدمـه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده[٤].

التعريف الثالث: للإمام الغزالي حيث قال: «وفي لسان الفقهاء: عبارة عما يمتنع وجود عمل العلة إلا بوجوده، لا لما تجب به العلة أو يجب به الحكم.

أو يقـال: هو عبارة عما يجب الحكم عنده بوجود علة الحكم». اهـ[٥].

فالإمـام الغـزالي ضَمَّـن تعريفه زيـادة توضح مـدى الفرق بين الشرط والعلة، والارتباط بينهما، فهو يوضِّح أن الحكم لم يحصُل

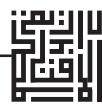
١ انظر في ذلك: شفاء الغليل للإمام الغزالي ص٥٩٠ وما بعدها، أصول السرخسي ٢/ ٣١٦، نهاية السـول للإسـنوي ١/ ٥٥، البحر المحيط للزركشـي ١/ ٣٠٧، ط الأوقاف، شـرح مختصر الطوفـي ١/ ٤٢٦ وما بعدها، التحبير شـرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١٨٣، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر ٢/ ٢٠٩.

٢ انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٥٣، القاموس المحيط مادة شرط، الصحاح للجوهري ٣/ ١١٣٦ مادة شرط.

٣ انظر: روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٨، الإحكام للآمدي ٢/ ٣٠٩، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ١٤٥، البحر المحيط للزركشي ١/ ٣٠٩.

٤ انظر: أصول السرخسي ٢/ ٣٠٣، روضة الناظر لابن قدامة ١/ ٢٤٨، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٨٢.

٥ راجع: شفاء الغليل للإمام الغزالي ص٥٥٠.



بالشـرط، فلا يقال: إن الحكم حصل بـه ووجب حدوثه بسببه، فالطلاق في قـول القائل: إن دخلت الدار فأنت طالق، غير واقع بالدخول بل بالتطليق عند الدخول.

ومـن هنا اختلـف الشرط عن العلـة؛ لأن العلة يمكـن أن يضاف إليهـا الحكم ويُنْسَب لها وقد ذكر الإمـام الغزالي بعد ذلك عددًا من الأمثلـة توضح ما ذهب إليه، منها: ملـك النكاح لا يحصل إلا بالنكاح الجـاري بمشهد الشهود، وإذا حصل قيل: إنه حصل بالنكاح عند حضور الشهود لا بالشهادة.

ومثَّل الإمام أيضًا: بأن براءة الذمة عن الصلاة، إنما حصلت بفعل الصلاة عند اقتران الطهـارة لا بفعل الطهارة؛ لأن الطهارة شرط لصحة الصلاة التي بفعلها تبرأ الذمة، وكذا الملك في البيع يحصل بالإيجـاب والقبول، الـذي أطلقنا عليه البيـع لا بذات البيع ولا بـذات المبيع، لكـن البيع –الإيجاب والقبـول– لا ينعقد بيعًا إلا عند وجود مبيع وبائع، إذ لا يتصور بيع بدونهما.

وكذلك: الرجم يجب على الزاني عند وجود الإحصان بالزنا، لا بالإحصان، وكذلـك: القطع يجب على السارق البالغ، بالسرقة عند البلوغ، لا بالبلوغ.

وعلـى ذلك: فلا يلزم أن يوجد المشروط عند وجود الشرط، فقد يوجد الشرط ولا يوجد المشروط، كالطهارة، فقد جعلها الشارع شرطًا لصحة الصلاة، فيلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة، ولا يلـزم من وجودها وجـود الصلاة ولا صحتهـا، فقد يتطهّر ولا يصلِّي، وقد يصلِّي قبل دخول الوقت، وقد يصلي في الوقت وتفسد صلاته بفوات شرط آخر.

بخـلاف العلة فإنه يلزم من وجودها وجود المعلول وهو الحكم، ولا يلـزم من عدم العلة عدم الحكم، فقـد يوجد الحكم بلا علة، وقد يوجد الحكم بعلة نعرفه بها.

المطلب السادس: علاقة العلة بالحكمة بالمناسب بالمقصد بالمصلحة.

قـال الإمام الغـزالي في تعريفه المصلحة: «إنهـا عبارة في الأصل عـن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنـا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعـة ودفع المضرة، مقاصـد الخلق وصلاح الخلـق في تحصيل مقاصدهـم، لكننا نعني بالمصلحة الحفـاظ على مقصود الشرع، ومقصـود الشرع مـن الخلق خمسة، وهـو أن يحفظ عليه دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.

وإذا أطلقنـا المناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس» اهـ[1].

وفي رأينـا أن الناظم الذي يجمع بـين ذلك كله هو أن المتأمل في مسألـة العلة، يرى أنها إجابة على سـؤال يتم بالأداة (لماذا) وهو سـؤال عن السبب الذي أنيط به الحكم وتعلق به، فإذا سألت مرة أخرى وبنفس الأداة عن سبب ذلك السبب؛ لوقعت الإجابة في المستوى الثاني لبيان العلة الثانية –كما يسميها النحاة– ثم إذا سألنا مرة ثالثة عن العلة الثالثة لـكان عندنا مستوى ثالث... وهكذا، ومثـال ذلك: سؤالنـا عن الخمر، لمـاذا حرمت؟ فتأتـي الإجابة لتمثل العلـة الأولى، لإسكارها، فيأتي السؤال الثاني: فلماذا كان الإسـكار سببًا للتحريم؟ والإجابة هي العلـة الثانية والتي يسميها جمهور الأصوليين بالحكمة، وهي في مثالنا: ذهاب العقل.

ويأتي السؤال الثالث: فلماذا كان ذهاب العقل مؤديًا إلى الحرمة؟ والإجابة تمثِّل العلـة الثالثة، وهي المسماة عندهم بالمناسب حيث تقول: لأن العقل مناط التكليف.

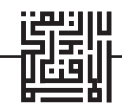
ويأتي السؤال الرابـع في مستواه الرابع: لماذا حرص الشرع على تكليـف المكلّف والحفاظ على عقله؟ والإجابة تمثل العلة الرابعة، وهي التي تسمى عندهم بمقاصد الشرع، حيث ترى أن الله خلق الخلق لعبادته ولعمارة الدنيا من خلال تلك العبادة.

قـال تعـالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]

وقال تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠] والعقل يحتاج إليه الإنسان لتنفيذ تلك الخلافة، وتطبيق تلك العبادة.

ونأتي إلى السؤال الخامس الذي نلحظ فيه روح المقصد الشرعي، وهو الذي أسموه بالمصلحة، التي هي كالمنفعة وزنًا ومعنى، ونرى في كل جزئيات شـرع الله أنه يتغيّاها، فلو جعلنا هذه المستويات: العلـة، والحكمـة والمناسب والمقصد، والمصلحـة، بعضها في إثر بعض لوجدنا أن العلة لا بد أن تكون ظاهرة منضبطة، وأن الحكمة قد تكون كذلـك، فيصلح التعليل بها عند الآمدي وابن الحاجب والهِنـدي[2] وقـد تكون غير ظاهـرة ولا منضبطـة، وهي أغلب الحِكم حيـث علل بها قوم، وامتنع عـن التعليل بها جمهورهم.

١ راجع: المستصفى للإمام الغزالي ٢٨٦/١، ٢٨٧.
٢ راجع: الإحكام للآمدي ٣/ ٢٩٠، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢١٣، نهاية الوصول للهندي ٨/ ٣٤٩٥.



ومـا يقـال في العلة والحكمة يقـال في المناسـب، إذا كان ظاهرًا منضبطًا عُلِّل به، وإن كان غير ذلك فلا.

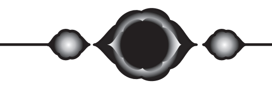
ومـن هنا نـدرك أن الآمـدي وابـن الحاجب والهنـدي، حينما اعتمدوا الحكمـة الظاهرة المنضبطة إنما هـم في الحقيقة اعتمدوا علة، وما تسميتها بالحكمة إلا لوقوعها في المستوى الثاني، وليس لعدم انضباطها أو لعدم ظهورها.

ومـن هنـا، فإنها سـوف يصدق عليها هـي أيضًـا، وإن سميت بالحكمة، أن الحكم يدور وجودًا وعدمًا معها، للقاعدة المشهورة: الحكم يدور وجودًا وعدمًا مع علته.

فالحكـم سوف يـدور مع هذا النوع من الحكَـم، حيث توفر فيه الظهور والانضباط، فتوفرت فيه صفة العليَة، ومَا أطلقنا الحكمة عليه إلا لوقوعه علة للعلة الأولى، أي لوقوعه في المستوى الثاني.

ومـن تنبه إلى ذلك الملمح، فهـم كل كلام الأصوليين حول العلة والحكمة والمناسب والمقصد والمصلحة، وفهم ذكر هذه المباحث بتداخلاتها المعهودة في كتبهم.

والله تعالى أعلى وأعلم



المبحث الثالث: أقسام القياس

المطلب الأول: ينقسم القياس من حيث ثبوت مثل أو نقيض حكم الأصل في الفرع إلى قسمين: قياس العكس وقياس الطرد أو المساواة.

١- **قياس العكس** وهـو: «إثبات نقيض حكـم معلوم في معلوم آخر، لوجود نقيض علته فيه»[١].

مثالـه: قول من شـرط الصـوم في صحة الاعتكاف بـدون نذر معه، لـو لم يشترط الصوم في صحة الاعتـكاف عند الإطلاق لما اشـترط بالنذر، كالصـلاة لما لم تكن شرطـا في صحة الاعتكاف عنـد الإطلاق، لم تصر شرطـا في حالة النذر، والجامع بينهما عدم كونهما شرطين حالة الإطلاق.

وبيان ذلك: أنه إذا نـذر المكلَّف أن يعتكف صائمًا، فإنه يشترط الصـوم في صحة اعتكافـه اتفاقًا، ولو نـذر أن يعتكف مصليًا لم يشـترط الجمع اتفاقـا، بل يجوز التفريق، ثـم اختلف الفقهاء في اشـتراط الصـوم في صحة الاعتـكاف إذا لم ينـذره، فذهب أبو حنيفـة إلى أن الصـوم شـرط في صحة الاعتـكاف مطلقًا، سواء نـذره مـع الصوم أو لم ينـذره، وذهب الإمام الشافعـي ﷺ إلى عـدم اشتراطه، ومستند أبي حنيفـة رحمه الله في اشتراطه، قياس العكـس إذ قال: لو لم يكن الصوم شرطـا لصحة الاعتكاف عند الإطـلاق؛ لم يصر شرطا له بالنذر، قياسًا على الصلاة فإنها لم تكن شرطـا لصحـة الاعتكاف حالة الإطلاق لم تصـر شرطا له بالنذر، فالحكـم الثابت في الأصـل وهو الصلاة، عـدم كونها شرطا في الاعتكاف، والعلة فيـه كونها غير واجبة بالنذر، والحكم الثابت في الفـرع، كون الصـوم شرطا في صحة الاعتـكاف والعلة فيه وجوبه بالنذر، فافترقا في الحكم والعلة.

ومثـال أيضًا: ما روي عـن النبي ﷺ أنه قال: «**وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا يا رسول اللـه: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر، قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر، فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيها أجر**»[١].

ففـي هذا الحديـث قياس وطء الزوجة علـى وطء الأجنبية في أن لـه في وطء زوجته أجـرًا، كما أن عليـه وزرًا في وطء الأجنبية؛ لتناقـض العلة بينهما إذ هي في الأصـل مخالفة الأمر، وفي الفرع امتثال الأمر.

فالحكـم الثابـت في الأصل وهو وطء الأجنبيـة، أن عليه الوزر، والعلة فيـه مخالفة أمر الله، والحكم الثابـت في الفرع، وهو وطء الزوجـة أن له الأجر، والعلة فيه امتثال أمر الله، فافترقا في الحكم والعلة لتناقضهما.

قـال الإمام النووي: وهـذا القياس المذكـور في الحديث هو من قياس العكس، واختلف الأصوليون في العمل به، وهذا الحديث دليل لمن عمل به وهو الأصح[٢].

ومثاله أيضًـا: قوله تعالى: ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾ [الأنبياء: ٢٢]

فدل على أنه ليس إله إلا الله لعدم فساد السماوات والأرض.

ومثالـه أيضًـا: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النسـاء: ٨٢] ولا اختـلاف فيـه فـدل علـى أن

---

١ انظر تعريـف قياس العكس في نهاية السـول للإسـنوي ٣/ ٧، وعرفه الإمام الآمـدي بأنه: «عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم ما في غيره لافتراقهما في علة الحكم»، راجع: الإحكام للآمدي ٣/ ١٦٧، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١٢٥، أصول ابن مفلح ٣/ ١١٩٣، وانظر مختصر ابن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ٢٠٥، شرح مختصر الطوفي ٣/ ٢٢٢، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٦٠.

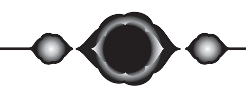
١ هذا جزء من حديث طويل أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي ذر ﷺ صحيح مسلم مع شـرح النووي ٧/ ٩١، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ح رقم ١٠٠٦، وأخرجه الإمام أحمد في مسـنده ٥/ ١٥٤-١٦٧.

٢ راجع: شرح الإمام النووي على صحيح مسلم ٧/ ٩٢.

القرآن من عند الله بمقتضى قياس العكس.

ومثالـه أيضا: مـا روي عن ابن مسعود أن رسـول الله قال: «من مات يشرك بالله شيئا دخل النار». وقلت أنا: «من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة»[١].

٢- قياس الطرد: وهو القياس الذي ذكرناه في التعريف وشرحناه، وهـو إثبات مثل حكم معلـوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت[٢].



المطلب الثاني: ينقسم قياس الطرد أو المساواة باعتبار علته إلى قياس علة وقياس دلالة وقياس في معنى الأصل.

وذلـك لأنه إمـا أن يكون بذكر الجامع أو بإلغـاء الفارق، فإن كان بذكـر الجامع، فالجامع إن كان هو العلة سمي قياس علة، وإن كان الجامع وصفًا لازمًا من لوازم العلة، أو أثرًا من آثارها، أو حكمًا من أحكامها، فهو قياس الدلالة؛ لأن المذكور ليس عين العلة، بل شيء يدل عليها، وإن كان بإلغاء الفارق فهو القياس في معنى الأصل.

١- قياسـ العلة: وهو أن يُحمل الفرع علـى الأصل بالعلة التي علق عليها في الشرع ويسمى قياس المعنى[٣].

قـال الشيخ أبـو إسحاق الشـيرازي: وهو علـى ضربين: ضرب أطلعنا الله تعالى على وجه الحكم فيه، وضرب لم يطلعنا على وجه الحكم فيه بل استأثر ذلك بعلمه.

والضـرب الأول: مثل علتنا في تحريم الخمر، أنهـا الشدة المطربة الصـادة عن ذكـر الله تعالى وعن الصلاة والمذهبـة للعقل والمال، وقد نبـه الله تعالى علـى ذلك بقولـه: ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ** ﴾[المائدة: ٩١]. فقد عرفنا أن تحريم

١ هـذا الحديث متفق عليه أخرجه البخاري ومسـلم وأحمد في مسـنده، صحيح البخـاري مع فتح البـاري ٣/ ١٣٣، كتاب الجنائز ح رقم ١٢٠٩، صحيح مسـلم بشرح النووي ٢/ ٩٢، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة ح رقم ١٥٠، مسند الإمام أحمد ٦/ ١٢٨ ح رقم ٣٦٢٥.

٢ انظر المحصول للرازي ٢/ ٢٢، الإحكام للآمدي ٣/ ١٦٧، الإبهاج لابن السـبكي ٣/ ٤، وانظر مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٢٠٥، أصول ابن مفلح ٣/ ١٣٠٢، التحبير شـرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣١٢٨، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٦٠، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢٢٢.

٣ انظر هذا التقسيم في: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٧٩٩، أصول ابن مفلح ٣/ ١٣٠٢، الإحـكام للآمدي ٤/ ٤، شـرح العضد على ابن الحاجـب ٢/ ٢٤٧، البحر المحيط للزركشـي ٧/ ٤٨ وما بعدها، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٤٠٥، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٧/ ٣٤٦٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٢٠٩، تيسير التحرير ٤/ ٧٧.

الخمـر لهذه العلة التي هي بالشدة المطربة، ووجه الحكمة فيها ما ذكـره الله تعالى في إيقاع العـداوة والبغضاء والصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة وإذهاب العقل والمال.

والضـرب الثـاني: أن يطلعنا الله تعالى على العلـة ولا يطلعنا على وجه الحكم فيها، مثـل علة الربا، فإنا نقول هي الطعم؛ لحديث: «النهـي عن بيع الطعام إلا مثلا بمثـل»[١] ومن خالفنا يقول: العلة فيـه الكيل، ومنهم من قال: العلة فيه القوت، ولا يعلم أحد وجه الحكـم فيه؛ لأنـا لا نعلم أنـه إذا كان مطعومًا لمَ حُـرِّم بيع بعضه ببعضـ متفاضلا؟ ولا الإمام أبو حنيفـة يعلم أنهَ إذا كان مكيلا لم حـرِّم فيه الربا؟ ولا الإمـام مالك يعلم أنـه إذا كان مقتاتًا لم حرّم فيه الربـا؟ بل كل طائفة متعلّقة بعلـة مستنبطة من كلام صاحب الشرع، ولا ندري ما الحكمة في ذلك، فهذا وأمثاله يلزمنا اتباعه والقياس عليه، وإن لم نعلم وجه الحكم في ذلك[٢].

٢- قياسـ الدلالة: وهو أن يجمع بـين الأصل والفرع بغير العلة التي تعلق بهـا الحكم في الشريعة الإسلاميـة، وإنما يكون الجامع وصفًـا لازمًـا من لوازم العلـة، أو أثرًا من آثارهـا، أو حكمًا من أحكامهـا، وسمي بقياس الدلالة؛ لكون المذكور في الجميع دليل العلة لا نفس العلة[٣].

مثـال الأول، وهو ما يكون الجامـع وصفًا لازمًا من لوازم العلة: قياسـ النبيذ علـى الخمر بجامع الرائحة الفائحـة الملازمة للشدة المطربة وهي ليست نفس العلة، بل هي لازمة من لوازمها.

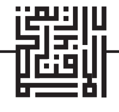
ومثال الثـاني، وهو ما يكون الجامع أثرًا مـن آثار العلة: قولنا في القتـل بالمثقل: قتل أثَمَ به فاعلُه مـن حيث كونه قتلًا، فوجب فيه القصاص كالجارح، فكونه إثْمًا ليس هو بعلة، بل أثر من آثارها.

ومثـال الثالث، وهو ما يكـون الجامع حكمًا مـن أحكام العلة: قولنـا في قطع الأيدي باليـد الواحدة: إنه قطـع يقتضي وجوب الديـة عليهم، فيكـون موجبًا لوجـوب القصاصـ عليهم، كما لو قَتَـل جماعةٌ واحدًا، فوجوب الدية علـى الجماعة ليس نفس

١ أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصـاري فاسـتعمله على خيبـر فقدم بتـمر جنيب فقـال له رسـول الله ﷺ: «**أَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟**» فقال: لا والله يا رسـول الله إنا لنأخذ الصاع من هـذا بالصاعين من الجمع، فقال رسـول الله ﷺ: «**لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان**». راجع: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٠-٢١، كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل ح رقم ١٥٩٣.

٢ راجع: شرح اللمع للشيرازي ٢:٧٩٩-٨٠١ ف ٩٣٦.

٣ انظر هذا القسـم وأمثلته في أصول ابـن مفلح ٣/ ١٣٠٢، الإحكام للآمدي ٤/ ٤، ٥، شرح العضد على ابن الحاجب ٢/ ٢٤٨، تشنيف المسامع للزركشي ٣/ ٤٠٥، ٤٠٦، البحر المحيط للزركشـي ٧/ ٦٤، التحبير شـرح التحرير ٧/ ٣٤٦٠، شـرح الكوكب المنير ٤/ ٢٠٩، تيسير التحرير ٤/ ٧٧.



العلـة الموجبـة للقصاص، بل هو حكم من أحـكام العلة الموجبة للقصاص، بدليـل اطرادها وانعكاسهـا، كمـا في القتل العمد العدوان والخطأ وشبه العمد.

٣- قياس في معنى الأصل: وهو الجمع بين الأصل والفرع بنفي الفارق المؤثر بينهما في الحكم[١].

وقـد اختلـف في تسميته قياسًـا أو استـدلالًا، والأول قول إمام الحرمـين، والثاني قول الغزالي؛ لأن القياس لم يقصد به التسوية، وإنمـا قصد به نفي الفارق بين المحلـين، وقد جاء في ضمن ذلك الاستواء في العلة، والقياس هو الذي يبنى على العلة ابتداء، وهذا لم يـبن على العلـة وإنما جاءت فيه ضمنا، وزعـم إمام الحرمين أن الخلاف لفظي[٢].

مثالـه: إلحـاق البـول في إناء وصبّـه في الماء الدائـم، بالبول فيه، فيكون منهيًّا عنه.

ومثالـه أيضـا: إلحاق الأمة بالعبد في تقـويم نصيب الشريك على المعتق بواسطة نفي الفارق بينهما.

ومثالـه أيضـا: قياس العبد علـى الأمة في تنصيـف حد القذف وغـيره، وقياس النكاح على البيـع في تحريمه أو كراهته بعد النداء للجمعة، وكذا الإجارة والرهن.

وجعـل بعض العلماء كالشيخ أبي إسحاق الشيرازي وابن عقيل، قياس الدلالة ينقسم ثلاثة أقسام:

الأول: أن يستـدل بخصيصـة من خصائص الحكـم على ثبوت ذلك الحكـم، وذلك مثـل أن يستدل الشافعـي وأحمد على أن سجود التـلاوة نفل بقولهمـا: سجود يجوز فعلـه على الراحلة من غير عذر، فكان نفـلًا كسائر سجود النفل، فجواز الفعل مع عـدم العذر على الراحلة من خصائـص النوافل، فيستدل به على كونـه نافلة؛ ألا تـرى أن سجود الصلاة لما كان واجبًا لم يجز فعله علـى الراحلة من غير عذر، فهذا ليس بعلـة لنفي الوجوب؛ لأن نفي الوجوب لمعنـى آخر، وهو أن الله تعالى لم يخاطبنا به ولم يرد بـه الشرع، وإنما جعلنا ذلـك دليلًا على النفل حيـث وجدنا فيه خصيصة من خصائص النفل.

الثـاني: أن يستـدل بالنظير على النظـير، كاستـدلال الشافعي وأحمد على وجوب الزكاة في مال الصبي بوجوب العشر، وهو نوع زكاة في زرعه، بقولهما: من وجب العشر في زرعه وجبت الزكاة في ماله كالبالغ.

فقـد استدلا بوجـوب العشر على وجوب الـزكاة، لأن وجوب العشر نظير الزكاة.

ألا ترى أن كل من وجب عليه أحدهما وجب عليه الآخر، وهو المسلم البالغ، ومن لم يجب عليه أحدهما لم يجب عليه الآخر، وهو الذمي، فلما رأينا العشر قُرِنَـت الزكاة به في الوجوب والسقوط دلَّنا ذلك على أن الزكاة هَنا واجبة حيث وجب العشر.

الثالث من أقسام الدلالة: قياس الشبه، مثل قياس الطهارة في إيجاب الترتيب والمـوالاة على الصلاة حيث اشتبها في البطلان بالحدث.

فيقـال: إنها عبادة يبطلها الحدث، فـكان الترتيب فيها مستحقًا، أصله الصلاة، فهنـا لم يوجد أكثر من مشابهة الوضوء الصلاة في هذا الحكم الذي هو البطلان بالحدث، وهذا لا تَعَلّق له بالترتيب، وإنما هو مجرد شبه.

ومثالـه أيضًا: قياس الأخ على ابـن العم في عدم استحقاق النفقة فيقال: إن الأخ لا يستحق النفقة على أخيه، لأنه لا تُحَرَّم منكوحة أحدهما على الآخر، فلا يستحق النفقة كقرابة ابن العم[١].



المطلب الثالث: ينقسم قياس العلة من حيث القطع بدليل علته وعدم القطع به إلى قسمين: قياس جليّ وقياس خفي(٢).

القياس الجليّ هو: «كل قياس عرفت علته بدليل مقطوع به، ولا يحتمل إلا معنىً واحدًا، إما بالنص أو بالإجماع أو بالتنبيه»[٣].

وقيـل: «الجلـيّ مـا يكـون معنـاه في الفـرع زائدًا علـى معنى الأصل»[٤].

يقول الشيرازي: وبعضها أجلى من بعض:

فأجلاهـا: ما عُرِفَتْ علته بنص صاحـبِ الشرع، ومنه ما تعرف علته بالتنبيه.

---

١ انظر هذا القسـم وأمثلته في أصول ابـن مفلح ٣/ ١٣٠٢، الإحكام للآمدي ٤/ ٥، شـرح العضد على ابن الحاجب ٢/ ٢٤٨، تشنيف المسـامع للزركشي ٣/ ٤٠٦، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٦٥، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣٤٦١.

٢ انظـر البرهان لإمام الحرمين ٢/ ٨٦٨، المنخول للإمام الغزالي ص٣٣٤، ٣٣٧، المستصفى للغزالي ٢/ ٢٨١، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٦٥.

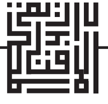
---

١ راجع: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٨٠٩-٨١٢، الواضح لابن عقيل ٢/ ٤٨، ٤٩.

٢ انظر هذا التقسيم في شرح اللمع ٢/ ٨٠١، أصول ابن مفلح ٣/ ١٣٠٢، المحصول للإمام الـرازي ٢/ ١٧٠، الإحكام للإمام الآمدي ٤/ ٣، مختصر ابن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ٢٤٧، نهاية السول للإسنوي ٣/ ٢٩، البحر المحيط للزركشي ٧/ ٤٨، تشنيف المسامع ٣/ ٤٠٢، تيسير التحرير ٤/ ٧٦، التحبير شرح التحرير ٧/ ٣٤٥٧.

٣ راجع: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٨٠١ وما بعدها.

٤ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٤٩.



ويليه ما تعرف علته بأول نظرة، ولا يحتاج إلى إعمال الفكر والروية فيه ويليه ما عرفت علته بالإجماع[١].

وقد يعرف معناه من ظاهر النص بغير استدلال، ولا يجوز أن يرد التعبد فيه بخلاف أصله، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء:٢٣] فإنه يدل على تحريم التأفيف بالبديهة، وعلى تحريم الضرب والشتم قياسًا، ولا يجوز أن يحرم التأفيف ويبيح الضرب. وكقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة:٧-٨] فلا يجوز -أي لا يتصور- أن يجازي على قليل الطاعة ولا يجازي على كبيرها، ويعاقب على قليل المعصية ولا يعاقب على كبيرها. ومنه النهي عن التضحية بالعوراء والعرجاء[٢]. فالعمياء أولى قياسًا على العوراء، والقطعاء على العرجاء، لأن نقصها أكثر، فهذا لا يجوز أن يرد التعبد فيه بخلاف أصله، وإن جاز التعبد بإباحة العمياء والقطعاء مع تحريم العرجاء والعوراء، وقد يعرف معناه من ظاهر النص باستدلال ظاهر، كقياس الأمة على العبد في السراية، وقياس العبد عليها في تنصيف حد القذف، وقياس النكاح على البيع في تحريمه أو كراهته عند صلاة الجمعة، فهذا لا يجوز النسخ به، وفي جواز التخصيص به وجهان: أصحهما الجواز[٣].

٢- **القياس الخفي** وهو: «ما عرفت علته بطريق يجتهد فيه»[٤]. وقيل: «ما يكون معناه في الفرع مساويًا لمعنى الأصل»[٥].

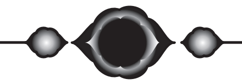
والقياس الخفي ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما خفي معناه فلم يعرف إلا بالاستدلال، ويكون معناه لائحًا، وتارة يكون الاستدلال متفقًا عليه كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] فكانت عمات الآباء والأمهات محرمات قياسًا على الأمهات، لاشتراكهن في الرحم.

وكقوله تعالى في نفقة الولد في صغره: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فكانت نفقة الوالدين عند عجزهما في كبرهما قياسًا على نفقة الولد لصغره والمعنى في القسم لائح لتردده بين الجليّ والخفي، وهو من أقسام الخفي بمنزلة الأول من أقسام الجليّ ويجوز أن ينعقد به الإجماع، وهل ينقض حكم الحاكم إذا خالف في جوار تخصيص العموم؟ فيه خلاف.

الثاني: أن يكون معناه غامضًا للاستدلال المختلف فيه، كتعليل الربا في البر المنصوص عليه، بالقوت، ليقاس عليه كل مأكول، فهذا لا ينتقض به الحكم ولا يختص به العموم.

الثالث: ما يكون شبهًا، وهو ما احتاج في نصه ومعناه إلى استدلال كالذي قضى به رسول الله ﷺ: «**أن الخراج بالضمان**»[١]. يعرف بالاستدلال أن الخراج هو النفقة، وأن الضمان هو ضمان النفقة، ثم عُرف معنى النفقة بالاستدلال فتقابلت المعاني بالاختلاف فيها، فمن يعلل لها بأنها آثار، فلم يجعل المشتري إذ رد بالعيب مالكا للأعيان من الثمار والنتاج، ومن يعلل بأنها ما خالفت أجناسَ أصولها فجعل مالكا للثمار دون النتاج، وعللها الشافعي بأنها ما يجعل مالكا لكل ثمار من ثمار ونتاج، فمثل هذا ينعقد الإجماع في حكم أصله، ولا ينعقد في معناه، ولا يقضي بقياس حكمه ولا يخص به عموم، وهو أضعف مما قبله)[٢].



المطلب الرابع: ينقسم القياس الجليّ من حيث القطع بالعلة وعدم القطع بها إلى قسمين: قياس قطعي، وقياس ظني(٣):

١- **القياس القطعي**: هو القياس الذي يقطع فيه بعلة الحكم في الأصل، أنها هي العلة الفلانية، كما يقطع بوجود مثل تلك العلة في الفرع، فعند ذلك يقطع المجتهد بثبوت الحكم في الفرع.

فالقياس القطعي يتوقف على مقدمتين:

الأولى: العلم بعلة الحكم في الأصل.

والثانية: العلم بحصول مثل تلك العلة في الفرع، فإذا علمهما المجتهد علم بثبوت الحكم في الفرع.

مثاله: تحريم ضرب الوالدين قياسًا على تحريم التأفيف، فإنا نقطع بأن علة تحريم التأفيف هي الأذى، كما نقطع بأن هذه العلة بذاتها موجودة في الفرع وهو الضرب، وعند ذلك نقطع بحرمته قياسًا

---

١ راجع: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٨٠١ وما بعدها.

٢ ورد النهي في قوله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ظلعها، والكسير التي لا تنقى»، أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٩٧ كتاب الضحايا باب ما يكره من الضحايا ح رقم ٢٨٠٢، والترمذي في سننه ٤/ ٨٥ كتاب الأضاحي باب ما لا يجوز من الأضاحي ح رقم ١٧٦٥، وقال: حسن صحيح.

٣ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٤٩-٥١.

٤ راجع: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٨٠٤.

٥ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٤٩.

---

١ الحديث أخرجه بهذا اللفظ عن عائشة رضي الله عنها أبو داود في سننه ٣/ ٢٨٢، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، ح رقم ٣٥٠٨، وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٥٤ كتاب التجارات باب الخراج بالضمان ح رقم ٢٢٤٣، والإمام أحمد في مسنده ٦/ ٤٩.

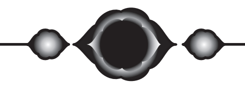
٢ راجع: البحر المحيط للزركشي ٧/ ٥٢.

٣ انظر هذا التقسيم في المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧٢، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٤، نهاية السول للإسنوي ٣/ ٢٨، مناهج العقول للبدخشي ٣/ ٢٦.

علـى تحريمه في الأصل، فهـذا هو القياس القطعـي، وهذا بغَضِّ النظر عن الحكم هل هو قطعي أو ظني، فقد يكون القياس قطعيًّا والحكم ظنيًّا، وقد يكون القياس قطعيًّا والحكم قطعيًّا، فالمهم أن نقطع بإجراء القياس، للقطع بالعلة بغض النظر عن الحكم الثابت فقد نقطع بإلحاق مظنون بمظنون أو مقطوع بمقطوع.

٢- **القياس الظني**:- هو القياس الذي لا يقطع فيه بعلة الأصل، أو يقطـع بهـا إلا أنه لا يقطـع بوجودها في الفـرع، وقد تكون مظنونة في الأصل والفـرع، فالقياس الظني ما كانت فيه إحدى المقدمتين أو كلتاهما مظنونة.

مثالـه: قياس التفاح أو البطيخ على الـبر في الربا، فإن الحكم بأن العلـة في تحريم بيـع البر بالبر متفاضـلًا في الطعم ليـس مقطوعًا بـه؛ لجـواز أن تكون هي الكيل أو القوت كمـا قال بذلك بعض العلماء. وبناء على ذلك فإن إلحاق التفاح أو البطيخ بالبر في تحريم بيع بعضه ببعض متفاضلًا إنما هو ظني.



المطلب الخامس: ينقسم القياس القطعي من حيث درجة وضوح وظهور العلة إلى ثلاثة أقسام: أولى ومساوٍ وأدنى(١):

١- **القياس الأولوي**: وهو ما يكـون الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل، فيشترط فيه أن يكون الفرع فيه المعنى الذي شرع الحكم في المنطوق لأجله وزيادة.

ومثال ذلـك: تحريم ضـرب الوالديـن قياسًا علـى التأفيف، فإن الضـرب، وهو الفـرع أولى بالتحريم من التأفيـف وهو الأصل، وذلـك لكون الأذى الذي علل به حكـم الأصل أشد ظهورًا في الفرع منه في الأصل.

ومثالـه أيضًـا: قولـه تعـالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة:٧، ٨] فإن الفرع وهو ما زاد على الذَّرَّة من الخير أولى بالثـواب عليه من الذَّرَّة في ذلـك، وكذلك ما زاد على الذَّرَّة من الشر أولى بالعقاب عليه من الذَّرَّة.

ومثالـه أيضا قولـه تعـالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ﴾ [آل عمران: ٧٥] فإن الفرع وهو تأدية الدينار والدرهم أولى.

ومثاله أيضـا: قياس الثلاثة على الاثنين في الشهادة، فيجب قبول شهادة الثلاثة كما قبلت شهادة الاثنين؛ لأن الثلاثة اثنين وزيادة.

ومثاله أيضا: قياس العميـاء على العوراء في الأضحية، فلا يجوز التضحيـة بالعمياء كما لا تجـوز التضحية بالعـوراء؛ لأن العمياء عوراء وزيادة.

ومثالـه أيضا: قياس مقطوعة الرجلين على العرجاء في الأضحية، فـلا تجـوز التضحية بمقطوعـة الرجلين كمـا لا تجـوز التضحية بالعرجاء؛ لأن مقطوعة الرجلين عرجاء وزيادة.

٢- **القياس المســاوي**: وهو ما تكون العلة فيـه متساوية الظهور والوضوح في الفرع والأصل.

مثالـه: تحريم إحراق مـال اليتيم وإتلافه، قياسا علـى أكله الثابت تحريمه بقوله تعـالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠]

فـإن الحرق والإتلاف يساويان الأكل في تبديد المال، وبالتالي في تحريمه، فالفرع هنا -وهو الحرق والإتلاف- مساوٍ للأصل وهو الأكل في المعنى.

ومثالـه أيضًا: قياس الأمة على العبد في سرايـة العتق من البعض إلى الـكل فيما لو أعتق أحد الشريكين حصته فيهما، وذلك لقول الرسـول ﷺ: «**مـن أعتق شِرْكًا له في عبـد قُوِّم عليه الباقي**».

فقـد ثبت النص على السراية في العبد، ثم قسنا عليه الأمة لوجود نفس العلة فيها، وهو تشوّف الشارع إلى العتق، مما يتفق فيه العبد والأمـة، إذ لا فارق بينهما سوى الذكورة والأنوثة، وهذا لا تأثير له في الرغبة في العتق وتحرير العبيد، ولذلك تساويا في الحكم.

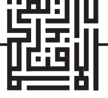
ومثاله أيضًا: قولـه: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»؛ لأنـه من المعلوم أن الغضب يشغـل القلب، ويزعج الطبع ويحيل المزاج، ويعمي عن الرأي والحـق، إذ مبنى الرأي على الاعتدال، فيقاس على الغضب كل مزعج للطبع مزيل للاعتدال من الطرب والحزن والحقن والخوف والجـوع المفرط والعطش الشديد، فلا يقضي القاضي في حالة من هذه الأحوال.

ومثالـه أيضـا قولـه: ﷺ في الفـأرة تموت في السمـن: «**إن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فأريقوه**»(١).

فيقاس عليـه كل جامد من دبس وشحم، فيؤخـذ ما حولها من

١ انظر هذا التقسيم وأمثلته في الواضح لابن عقيل ٢/ ٥٠، المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧٤، روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٨٣٣، الإحكام للآمدي ٤/ ٣، مختصر ابن الحاجب مع شـرح العضد ٢/ ١٧٢، الإبهاج لابن السـبكي ٣/ ٢٥، نهاية السول للإسنوي ٣/ ٢٩.

١ هـذا الحدث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي عـن ميمونة رضي الله عنها. انظـر صحيح البخـاري ١/ ٩٦ كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسـات في السمن والماء ح رقم ٢٣٥، سنن أبي داود ٣/ ٣٦٤ كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السـمن ح رقم ٣٨٤١، سنن الترمذي ٤/ ٢٢٥، ٢٢٦ كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن ح رقم ١٩١١.



جامد وبراق مائعه؛ لأن الجامد متماسك لا تتعدى نجاسة ما لاقته إلى ما وراء الملاقي منه والمائع بخلافه.

ومثاله أيضًا: قياس العبد على الأمة في تنصيف الحد الثابت بقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥]

فالذي ظهر من ذلك ووضح أن نقصان الحد في حقهما لأجل الرق فيها، لا لأجل الأنوثة، إذ لو كان لأجل الأنوثة، لأثرت بحدها في التنقيص، ومعلوم أن الأنوثة لم تؤثر في تكميل الجلد، ولا في إحصان الرجم، فلم يبق إلا محض الرق، وذلك موجود في رق العبد، فيعدَى إليه تنقيص الحد.

وكل من القياس الأولى والمساوي يسمى مفهوم الموافقة.

٣- **القياس الأدون**: وهو ما كانت العلة فيه في الفرع أخفى منها في الأصل، أو احتمل عدم وجودها فيه.

مثاله: قياس البطيخ على البر في تحريم بيع بعضه ببعض متفاضلًا، بجامع الطعام في كل إذا عللنا به.

ووجه الأدونية: عدم القطع بأن ما ظن عليته علة، كالطعم، فإن القائل بعليته في الربويات ليس قاطعًا بمقالته، لاحتمال أن تكون العلة الكيل أو القوت، فإذا جئنا إلى قياس البطيخ على البر، قلنا: هو مساواته في الطعم وثبوت الحكم فيه أدون من ثبوته في البر؛ لأن البر مكيل مقتات مطعوم، فهو ربوي على كل الاحتمالات، والبطيخ ربوي على احتمال واحد، وهو كون العلة الطعم، والثابت على كل الاحتمالات أقوى من الثابت على احتمال واحد[١].

مسألة لا بد منها: مفهوم الموافقة هل يدل على الحكم بطريق القياس أم بالدلالة اللفظية؟[٢]

يقرر ذلك الآمدي في الإحكام بقوله: «غير أن الخلاف في مستند الحكم في محل السكوت هل هو فحوى الدلالة اللفظية أو الدلالة القياسية». اهـ[٣].

وقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جماعة من الأصوليون وعلى رأسهم الإمام الشافعي رحمه الله وابن السمعاني والشيرازي وبعض الحنابلة وبعض الحنفية إلى أن مفهوم الموافقة يدل على الحكم بطريق القياس.

وتفصيل هذا القول: أن الحكم عرف في الفرع بالقياس، ففي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ﴾ [الإسراء: ٢٣] الذي أدى إلى تحريم الضرب، ليس هو دلالة اللفظ، وإنما قياس الضرب على التأفيف بعد إدراك العلة التي من أجلها حرم التأفيف، فالتأفيف وهو المنصوص عليه أصل، والضرب وهو المسكوت عنه فرع، والحكم التحريم، والعلة التي جمعت بين الأصل والفرع، دفع الأذى.

القول الثاني: ذهب الجمهور ومنهم القاضي أبو بكر الباقلاني والآمدي والغزالي وابن الحاجب وابن السبكي وجمهور الحنفية، إلى أن دلالة مفهوم الموافقة على الحكم من باب الدلالة اللفظية.

وتفصيل هذا القول: أن أصحابه يقولون: إن دلالة مفهوم الموافقة لفظية.

بمعنى أنها تحصل بطريق الفهم في غير محل النطق، بطريقة لا يكون للقياس فيها مدخل بأي حال من الأحوال؛ وذلك لأن الذهن يفهم من مجرد اللغة، الانتقال من الأدنى إلى الأعلى، أو من أحد المتساويين إلى الآخر، أو أن تحريم الضرب يفهم مثلا من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ﴾ [الإسراء: ٢٣] عن طريق القرائن التي تدل على أن المراد التعظيم وعدم الإهانة والتحقير، وفي الضرب منافاة لذلك، فيكون الضرب ممنوعًا وحرامًا عن طريق مفهوم الموافقة، كما أن التأفيف حرام بمنطوق الآية، وبناء على ذلك تكون دلالة مفهوم الموافقة على الحكم لفظية لا قياسية[١].

والقائلون بذلك اختلفوا، فقال المحققون منهم كالغزالي والآمدي: إن دلالته فهمت من السياق والقرائن، ودلالة اللفظ عليه مجاز من باب إطلاق الأخص وهو التأفيف وإرادة الأعم، وهو المنع من الأذى والإهانة أو عدم التعظيم، وهؤلاء يقولون: إن صيغ التنبيه بالأدنى على الأعلى موضوعة في الأصل للمجموع المركب من الأمرين، وهو ثبوت الحكم في ذلك الأدنى الذي هو مذكور، وتأكيد ثبوته في الأعلى المسكوت عنه.

وقال آخرون: إنها وإن كانت في الأصل موضوعة لثبوت الحكم في المذكور لا غير؛ لكن العرف الطارئ نقلها عنه إلى ثبوت الحكم في المذكور والمسكوت عنه معًا[٢].

---

١ راجع: الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٢٦، وانظر ما سبق من المراجع في أول التقسيم.

٢ راجع هذه المسألة في: شرح اللمع للشيرازي ١/ ٤٢٤، المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧٠ وما بعدها، أصول السرخسي ١/ ٢٤١، المستصفى للغزالي ٢/ ١٩٠، الوصول إلى الأصول لابن برهان ١/ ٣٣٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٦٢ وما بعدها، نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٣٩ وما بعدها، المسودة لبني تيمية ص٣١٠، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ١٧٢، الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي ٣/ ٢٧، البحر المحيط للزركشي ٤/ ١٠، ط الأوقاف بالكويت، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٧٣، التلويح على التوضيح ١/ ٢٤٦، تيسير التحرير ١/ ٩٤، فواتح الرحموت ١/ ٤٠٨، إرشاد الفحول للشوكاني ص١٧٨.

٣ راجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٦٤.

---

١ راجع: تفسير النصوص د. محمد أديب صالح ١/ ٦٣٢.

٢ راجع: تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ١/ ٣٤٣.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن مفهوم الموافقة يدل على الحكم بطريق القياس بأدلة منها:

أولاً: أن المنع من التأفيف مثلاً، لو دل على المنع من الضرب والشتم لفظًا، لدل عليه إما بحسب الوضع اللغوي، أو بحسب الوضع العرفي، والأمران باطلان فبطل القول بدلالته لفظًا.

أما الأول، فلأن التأفيف غير الضرب وليس هو جزء منه، وهو معلوم قطعًا، فالمنع منه لا يكون منعًا من الضرب، لا بطريق المطابقة ولا بطريق التضمن.

وأما الثاني: وهو كما يقال: إن المنع من التأفيف نقل إلى المنع من جميع أنواع الأذى، فهو أيضًا باطل؛ لأن النقل خلاف الأصل، وأن الأصل هو التقرير على الوضع الأول، فلا يصار إليه إلا عند قيام الدلالة عليه[1].

وأجيب عن هذا: بأنه لا يلزم من إبطال الدلالة اللفظية الوضعية أصلية كانت أو عرفية، إبطال مطلق الدلالة اللفظية، حتى يلزم منه أن تكون دلالته قياسية[2].

ثانياً: أن مفهوم الموافقة لو كانت دلالته على الحكم لفظية لما توقفت معرفتها على معرفة سياق الكلام ومقاصده؛ لأن معرفة المقاصد المعتبرة بالعبارة تتوقف على معرفة دلالة العبارة عليها، فلو توقفت معرفة دلالة العبارة عليها لزم الدور وهو ممتنع، لكنها تتوقف كما تقدم، فليس إذن دلالته لفظية[3].

وأجيب عن هذا: بأن معرفة سياق الكلام ومقاصده، لا تتوقف على معرفة الفحوى، حتى يلزم من توقف معرفة الفحوى على معرفة السياق والمقاصد والدور، بل قد يعرف ذلك من سياق الكلام وسباقه[4].

ثالثاً: لو كان النهي عن التأفيف نهيًا عن الضرب والقتل، لما حسن من الملك إذا استولى على عدوه أن ينهى الجلاد عن صفعه والاستخفاف به مع أمره بقتله، لكنه قد يحسن، فهو إذا ليس نهيًا عنه لفظًا، وإذا بطلت دلالة اللفظ عليه، علمنا أن تحريم الضرب مستفاد من القياس[5].

وأجيب عن هذا: بأن النهي عن التأفيف مع الأمر بالقتل إنما يحسن حيث لا قرينة على تحريم القتل، أما إذا كان معه قرينة تحريمه فلا يحسن، ونحن ما ادعينا دلالته لفظًا إلا عند القرينة، فليس هو مناف للدلالة اللفظية على ما ذكرنا من التفسير[1].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن مفهوم الموافقة يدل على الحكم بطريق الدلالة اللفظية بأدلة:

أولاً: لو كان الحكم فيه ثابتًا بطريق القياس، لوجب أن لا يقول به -أي مفهوم الموافقة- من لا يقول بالقياس، ضرورة أن لا قائل بطريق حكمه، لكنه ليس كذلك، فالذين نازعوا في حجية القياس، قالوا بمفهوم الموافقة -سوى أهل الظاهر- كالشيعة مثلا، ولو كان قياسًا لما قالوا به، فإذا ليس طريق ثبوت الحكم فيه القياس.

ثانياً: لو كان طريق ثبوت مفهوم الموافقة القياس لوجب أن لا يعلم العاقل حرمة ضرب الوالدين من حرمة تأفيفهما، إعظامًا لهما عندما يمنعه الشارع عن القياس، لكنه ليس كذلك باتفاق[2].

وأجيب عن هذين الدليلين: بأن القياس فيه يقيني، والخلاف إنما هو في القياس الظني لا غير، فلم يكن ذلك الخلاف قادحًا فيه، والمنع إنما يتصور عن القياس الظني دون اليقيني، فلم يكن ذلك المنع مانعًا من العلم به، فلا يمكن أن يكون القادح في صحة القياس الظني قادحًا في صحة هذا القياس[3].

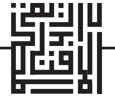
ثالثاً: الأصل في القياس لا يكون مندرجًا وجزءًا منه بإجماع العلماء وهذا النوع من الاستدلال قد يكون ما تخيل أنه أصل فيه، أن يكون جزءًا مما تخيل أنه فرع، فمثلاً قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧-٨] فإن هذا يفيد أن ما زاد على الذرة أيضًا يراه لو عمله، والذرة جزء لما هو أكثر منها مندرجة تحته، ومثله قول القائل: فلان لا يملك حبة، ولا يشرب لفلان جرعة، ولا يأكل لقمة خبز، فإن كل هذا يفيد نفي ما فوقه[4].

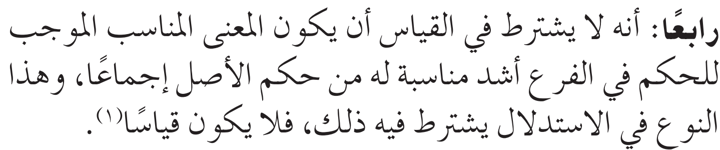
وأجيب عن هذا: بأنا لا نسلم أن دلالة نفي الحبة لنفي ما قبلها من قبيل الفحوى، بل من قبيل الاقتضاء، ضرورة أن صدق نفي الحبة يتوقف على نفي ما فوقها، إذ لو وجد ما فوق الحبة لوجدت الحبة، وحينئذ لا يصدق نفي الحبة[5].

---

١ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢٢/ ١٧٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٦٤.
٢ راجع: نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٤.
٣ راجع: نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤١.
٤ راجع: نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٤.
٥ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧١٢، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٦٤، نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤١.

١ راجع: نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٤.
٢ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧١، نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤١، ٢٠٤٢.
٣ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧٢، نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٢، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٨.
٤ راجع: الإحكام للآمدي ٣/ ٦٥.
٥ راجع: المحصول للإمام الرازي ٢/ ١٧٣، نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٢، الإحكام للآمدي ٣/ ٦٥، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٢٩، فواتح الرحموت ١/ ٤٢٠.





رابعًا: أنه لا يشترط في القياس أن يكون المعنى المناسب الموجب للحكم في الفرع أشد مناسبة له من حكم الأصل إجماعًا، وهذا النوع في الاستدلال يشترط فيه ذلك، فلا يكون قياسًا[١].

وأجيب عن هذا: بمنع الإجماع، يقول الصفي الهندي: والعجب أن من تمسك به كيف تمسك، وكلام الغزالي صريح في عدم اشتراط ما ذكره[٢].

خامسًا: وهو المعول عليه في إبطال كون دلالة الفحوى قياسية: أن في صورة الفحوى قد يكون حكم المسكوت عنه أسبق إلى الذهن من حكم المنطوق به عند سماعه، وفَهْمُ حكم الفرع في القياس عند سماع حكم الأصل إما متأخرًا عنه، أو هو معه لا غير، فلا يكون الحكم المثبت بالفحوى قياسًا[٣].

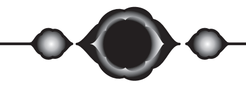
فائدة الخلاف:

على أن بعض العلماء قد جعلوا للخلاف فوائد منها:

– هل يجوز النسخ بمفهوم الموافقة، إن قلنا: إن دلالته لفظية جاز نسخ النص به وإن قلنا: إن دلالته قياسية لا يجوز نسخ النص به.

– ومنها: إن كانت دلالته لفظية قدم على الخبر، وإن كانت دلالته قياسية قدم عليه الخبر، قال الإمام الغزالي في المنخول: قالوا فائدة الخلاف فيه أنه إن كان قياسًا قدم عليه الخبر وإلا فلا، وقال الأستاذ أبو إسحاق هو قياس، ولكن لا يقدم على الخبر، وهذا ما يعتقده في منع التقديم، والخلاف بعده يرجع إلى عبارة. اهـ[٤].

ومنها: أنه لو وجد في بعض الصور لفظ من الشارع يشعر بنقيض الحكم في المسكوت عنه، إن قلنا: إنه مأخوذ من قياس جليّ امتنع القياس إلا على رأي من يُقدم القياس الجليّ على الظاهر، وإن قلنا: يعتمد التنبيه أو القرائن اللفظية، تعارض اللفظان ويبقى النظر في جهات الترجيح[٥]. والله تعالى أعلم.



١ راجع: الإحكام للآمدي ٣/ ٦٥.

٢ راجع: المستصفى للغزالي ٢/ ١٩١ نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٣.

٣ راجع: نهاية الوصول للهندي ٥/ ٢٠٤٣.

٤ راجع: المنخول للإمام الغزالي، والبحر المحيط للزركشي ٤/ ١١، ط الأوقاف بالكويت.

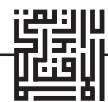
٥ راجع: البحر المحيط ٤/ ١٢، ١٣٩ ط الأوقاف بالكويت، وحاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٢٣١.

الخاتمة في أهم نتائج البحث

بعد هذا التطواف الذي عرضنا من خلاله لبيان القياس وأقسامه باعتبار العلة، يمكن أن نوجز أهم النتائج التي انتهى إليها البحث في النقاط التالية:

* أهمية القياس في حياتنا اليومية، وأن القياس مظهر لحكم الواقعة الجديدة لا منشئ له.
* أن القياس يطلق في اللغة على التقدير وعلى المساواة بين الشيئين، وأن العلماء قد اختلفوا في لفظ القياس هل هو حقيقة في هذين المعنيين معًا، أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، وتبين لنا أن الراجح أنه مشترك بينهما اشتراكًا معنويًّا.
* أن العلماء قد اختلفوا في تعريف القياس اصطلاحًا تبعًا لاختلافهم في أن القياس عمل من أعمال المجتهد أو أنه دليل مستقل.
* أن التعريف الراجح للقياس هو تعريف الإمام البيضاوي الذي هو: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في العلة عند المثبت.
* أنه لا بد لكل قياس من أركان أربعة، وهي الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل.
* أن العمل بالقياس هو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.
* أن لفظ العلة يأتي في اللغة بفتح العين بمعنى الضرة وبكسر العين بمعنى الأمر المغير للشيء وأن الفقهاء والأصوليين استعاروا لفظ العلة واستعملوه في ثلاثة معان: الأول: المعنى الذي أوجب حكمًا شرعيًّا قطعيًّا، والثاني: المعنى المقتضى للحكم الشرعي، الثالث: المعنى المناسب التي تنشأ عنه الحكمة.
* أن العلة حتى يصح إلحاق الفرع بالأصل بواسطتها، اشترط العلماء لها شروطا تناولنا بعضًا منها أثناء البحث.
* أن القياس ينقسم من حيث ثبوت مثل أو نقيض حكم الأصل في الفرع إلى قسمين: قياس العكس، وقياس الطرد أو المساواة.
* أن قياس الطرد أو المساواة ينقسم باعتبار علته إلى قياس علة وقياس دلالة وقياس في معنى الأصل.
* أن قياس العلة ينقسم من حيث القطع بدليل علته وعدم القطع به إلى قسمين قياس جليّ وقياس خفي.
* أن القياس الجليّ ينقسم من حيث القطع بالعلة وعدم القطع بها إلى قسمين: قياس قطعي، وقياس ظني.
* أن القياس القطعي ينقسم من حيث درجة وضوح وظهور العلة إلى ثلاثة أقسام: أولى ومساوٍ وأدنى.





فهرس المراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ، طبعة دار الكتب العربية، ط أولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢. الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي ت ٦٣١هـ، طبعة دار الحديث بالقاهرة، بدون تاريخ.

٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٦هـ.

٤. أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن سهل السرخسي ت ٤٩٠هـ تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، طبعة دار الكتاب العربي، سنة ١٣٧٢هـ.

٥. أصول الفقه الإسلامي، للدكتور محمد أبو النور زهير ت ١٤٠٥هـ، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث.

٦. أصول الفقه للإمام شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٣هـ، تحقيق: د.فهد بن محمد السدحان، ط مكتبة العبيكان، ط أولى، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٨. البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، ط دار الكتبي بالقاهرة، ط أولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، وأحياناً نرجع إلى طبعة وزارة الأوقاف بالكويت.

٩. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد العظيم الديب، ط دار الأنصار بالقاهرة، ط ثانية، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

١٠. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ت ١٢٠٥هـ، ط أولى، بالمطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ.

١٣. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥هـ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، ود. عوض القرني، ود. أحمد السراح، ط مكتبة الرشد بالرياض، ط أولى، سنة ١٤٢١هـ.

١٤. تشنيف المسامع بجمع الجوامع، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق د. عبد الله ربيع، د. سيد عبد العزيز، ط دار قرطبة بالقاهرة، ط أولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

١٥. التلخيص في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق د. عبد الله جولم النيبلي و د. شبير أحمد العمري، ط دار البشائر الإسلامية، طبعة أولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

١٦. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلوذاني تحقيق د. مفيد أبو عشمة، ود. محمد إبراهيم، ط دار المدني، ١٤٠٦هـ، من منشورات جامعة أم القرى.

١٧. تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحنفي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٥٠هـ.

١٨. الجامع الصحيح -سنن الترمذي-، لأبي عيسى محمد عيسى بن سورة ت ٢٨٩هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط دار الكتب العلمية، بيروت، وطبعة جمعية المكنز بالقاهرة.

١٩. حاشية البناني -عبد الرحمن بن جاد-، على شرح جمع الجوامع للمحلي، ط دار الكتب العربية الكبرى، بدون تاريخ.

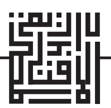
٢٠. حاشية السعد التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ت ٦٤٦هـ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٢١. روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، تحقيق د. عبد الكريم النملة، ط مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الخامسة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

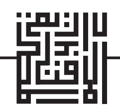
٢٢. سنن الدارقطني، علي بن عمر ت ٣٨٥هـ، ط دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ.

٢٣. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٢٤. سنن ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م.

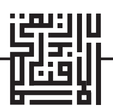


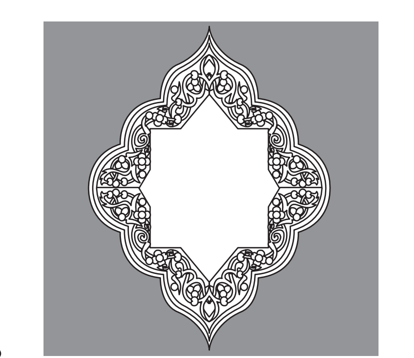
٢٤. الصحاح لأبي نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٤٠٠هـ، ط دار الكتاب العربي، ١٣٧٦هـ.
٢٥. شرح تنقيح الفصول، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القـرافي ت ٦٨٤هـ، تحقيق د. طه عبـد الرؤوف سعد، ط مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.
٢٦. شرح الكوكب المنـير، للإمام محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار ت ٩٧٢هـ، تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، ط مكة المكرمة.
٢٧. شـرح اللمع، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هــ، تحقيق د. عبـد المجيد تركـي، ط دار الغرب الإسلامي، ط أولى، سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
٢٨. شرح مختصـر الروضة، لنجم الدين سليمـان بن عبد القوي الطـوفي ت ٧١٦هــ، تحقيـق د. عبد الله بن عبـد المحسن التركـي، ط مؤسسـة الرسالـة، ط أولى، ١٤١٠هــ - ١٩٩٠م.
٢٩. شفاء الغليـل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامـد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هــ، تحقيق د. حمد الكبيسي، ط مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠هـ.
٣٠. صحيح البخاري، للحافظ أبـي عبد الله محمد بن إسماعيل البخـاري ت ٢٥٦هـ، تحقيق محمد علي القطب، ط المكتبة العصرية، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
٣١. صحيـح الإمام مسلـم بن الحجاج القشـيري ت ٢٦١هـ، تحقيق محمد فـؤاد عبد الباقي، ط دار إحيـاء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ط أولى، ١٣٧٥هـ.
٣٢. العدة في أصـول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفـراء الحنبلي ت ٤٥٨هــ، تحقيق د. أحمـد بن علي سير المباركي، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٣٣. الفقيـه والمتفقه، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي بـن ثابت، نشـر دار إحياء السنة النبويـة، ١٣٩٥هـ، تعليق وتصحيح إسماعيل الأنصاري.
٣٤. فـواتح الرحموت، للعلامة عبد العلي محمـد بن نظام الدين الأنصـاري، شرح مسلـم الثبوت، للعلامة محـب الدين بن عبـد الشكور ت ١١١٩هــ، ط المطبعـة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.
٣٥. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي ت ٨١٧ هـ، ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣ - ١٩٨٣م.
٣٦. كشـف الأسرار شـرح المصنف علـى المنار لأبـي البركات النسفـي ت ٧١٠هــ، ط دار الكتب العلميـة، بيروت، ط أولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٣٧. كشـف الأسرار عن أصـول فخر الإسلام البـزدوي، لعلاء الديـن عبـد العزيـز البخـاري ت ٧٣٠هــ، ط مطبعة دار سعادت باستنبول، ١٣٠٨هـ.
٣٨. لسـان العرب، لجمال الدين محمد بـن مكرم بن منظور ت ٧١١هـ، ط دار صادر، بيروت.
٣٩. مباحث العلـة في القياس عند الأصوليـين، د. عبد الحكيم عبـد الرحمن أسعد السعـدي، ط دار البشائـر الإسلامية، بيروت، ط أولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٤٠. المحصـول في علم الأصـول، للإمام فخـر الدين محمد بن عمر الـرازي ت ٦٠٦هـ، تحقيق د. طـه جابر العلواني، ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط أولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٤١. المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، ط أولى، بالمطبعـة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.
٤٢. المسـودة في أصول الفقـه، لبني تيمية مجـد الدين وشهاب الديـن وتقي الديـن، تحقيق محمد محيي الديـن عبد الحميد، نشر دار الكتاب العربي بيروت.
٤٣. المعتمـد في أصول الفقـه، لأبي الحسين محمـد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ت ٤٣٦هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٤٤. مناهـج العقول في شرح منهاج الأصول، لمحمد بن الحسن البدخشـي، ط مطبعة محمد علي صبيـح، مطبوع مع نهاية السول.
٤٥. الموافقات في أصـول الأحكام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ت ٧٩٠هـ، ط دار الفكر، ١٣٩٥هـ.
٤٦. المواقف في علم الكلام، للقاضي عضد الدين عبد الرحمن بـن أحمد الإيجي ت ٧٥٦هـ، ط مكتبـة المتنبي بالقاهرة، بدون تاريخ.
٤٧. نشـر الطوالـع، للعلامة محمـد المرعشي الشهـير بساجقلي زاده، ط مكتبـة العلـوم العصرية بالقاهـرة، الطبعة الأولى، ١٣٤٢هـ ١٩٢٤م.
٤٨. نهاية السـول شرح منهاج الأصول للبيضـاوي للإمام عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ، ط مطبعة محمد بن علي صبيح، بمصر، بدون تاريخ.



٣٦. نهاية الوصول في دراية الأصول، للشيخ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي ت ٧١٥، تحقيق د. صالح اليوسف، ود. سعد السويح، ط المكتبة التجارية.
٣٧. الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي ت ٥١٣هـ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة، ط أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٨. الوصول إلى الأصول، لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي ت ٥١٨هـ، تحقيق د. عبد الحميد أبو زنيد، ط مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

فهرس الموضوعات





القدرة وأثرها على التكليف

(دراسة مقارنة)

د. عيد شوقي عبد الموجود الإمبابي
مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر بالقاهرة.

المقدمة

الحمـد لله ومـا توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهـب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب، ربنـا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين.

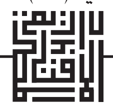
وأشهـد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، اللهم صل وسلـم وبارك عليه وعلى أصحابه الطيبين الطاهرين ومـن تمسك بهديهم إلى يوم الدين، وبعـد...

فقـد أرسـل الله تعالى رسوله بالشريعة الإسلامية خاتمة الشرائـع كلها، ولما كان الإنسان محـلا للتكاليـف التي جاءت بها، جـاءت تكاليفها بما يتناسب مع أهلهـا وما يتناسب مع فطرتهم، فجاءت خالية من المشقـات رافعة للحرج والضيق، ورافعة لكل تكليف يعجز عنه المكلـف: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[1]، ومن ثم كانت القـدرة أساس التكليف، سـواء أكانت القدرة على فهم خطاب التكليف، أم القدرة على العمل.

وهـذا من أعظم معاني الرحمة التي أحـاط الله بها عباده فقد وسع عليهم في دينهم ولم يكلفهم بما ليس في وسعهم: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2].

وهـذا يظهر أثره فيمن فقـد هذه القدرة –كالنائم، والناسـي وغيرهما– أيكون مكلفًا أم لا؟ وسيتضـح ذلـك جليًّا –إن شـاء الله تعالى– في هذا البحث الـذي وضعته بعنوان: «القدرة وأثرها على التكليف. دراسة أصولية تطبيقية».

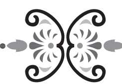
١ سورة البقرة: من الآية (١٨٥) .
٢ سورة الحج: من الآية (٧٨) .

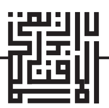


وقد تناولت هذا البحث في ثلاثة فصول وخاتمة.
الفصل الأول: تعريف القدرة وثبوتها وأثر اشتراطها في التكليف، وفيه مباحث:
المبحث الأول: تعريف القدرة.
المبحث الثاني: ثبوت اشتراط القدرة ووجودها.
المبحث الثالث: أثر اشتراط القدرة في التكليف.
الفصل الثاني: المراد بالقدرة عند الأصوليين، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: قدرة الفهم وأثرها على التكليف، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف الفهم ودليل اشتراطه.
المطلب الثاني: أثر فقدان قدرة الفهم على التكليف، وفيه فروع:
الفرع الأول: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف الناسي.
الفرع الثاني: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف النائم.
الفرع الثالث: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف السكران.
المبحث الثاني: قدرة العمل وأثرها على التكليف، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: بيان المراد من قدرة العمل عند الحنفية.
المطلب الثاني: أقسام القدرة عند الحنفية.
الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان القدرة، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان قدرة الفهم، وفيه ست مسائل:
المسألة الأولى: التيمم عند نسيان الماء.
المسألة الثانية: تطيب المحرم ناسيًا.
المسألة الثالثة: كلام النائم في الصلاة.
المسألة الرابعة: الصائم إذا صب في حلقه الماء وهو نائم.
المسألة الخامسة: طلاق السكران.
المسألة السادسة: إقرار السكران.
المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان قدرة العمل وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: لزوم الصلاة بإدراك آخر وقتها.
المسألة الثانية: سقوط الزكاة بهلاك المال بعد التمكن من الأداء.
الخاتمة: في أهم نتائج البحث.
ثم ذيلت البحث بفهرسين:
فهرس المراجع والمصادر.
فهرس الموضوعات.

وبعد: فأدعو الله عز وجل أن يرزقني التوفيق والسداد، وأن يجنبني الخطأ والنسيان، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

د/ عيد شوقي عبد الموجود الإمبابي
مدرس أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون بطنطا





الفصل الأول
تعريف القدرة وثبوتها وأثر اشتراطها في التكليف

المبحث الأول: تعريف القدرة

أولا: تعريف القدرة في اللغة:

القدرة: اسم من قدرت على الشيء أقدر، وتستعمل لغة في عدة معان منها:

[١] القوة على الشيء والتمكن منه. يقال: قدرت على الشيء قويت عليه وتمكنت منه، وأقدره الله على الأمر قواه عليه[١].

[٢] الطاقة[٢]. يقال: أطقت الشيء إطاقة: قدرت عليه[٣].

[٣] الغنى والثراء. يقال: رجل ذو مقدرة أي ذو يسار وغنى[٤].

[٤] القدرة الملك. يقال: قدر على الشيء قُدرة أي ملكه[٥].

والمعنى المراد من هذه المعاني هو الأول والثاني؛ لأنهما أقرب إلى المعنى الاصطلاحي -كما سيأتي-.

ثانيًا: تعريف القدرة اصطلاحًا:

عرف العلماء القدرة اصطلاحًا بتعريفات، منها:

[أ] القدرة: هي الصفة التي تمكن الحي من الفعل وتركه بالإرادة[٦].

قال الراغب الأصفهاني[٧] عن القدرة التي يتصف بها الإنسان: «القدرة إذا وصف بها الإنسان فاسم لهيئة له يتمكن بها من فعل شيء ما»[٨].

[ب] وعرفها صاحب فواتح الرحموت[٩] فقال: «القدرة حقيقة صفة بها إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل».

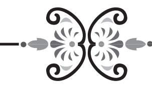
[ج] وعرفها بعضهم بأنها: صفة لها صلاحية التأثير في المعدومات الممكنة بالإيجاد[١٠].

١ ينظر: مادة «قدر» في: المصباح المنير ص (١٨٨)، المعجم الوجيز ص (٤٩٢).
٢ ينظر: مادة «قدر» في: المعجم الوسيط (٣٥٢/٢)، المعجم الوجيز ص (٤٩٢).
٣ ينظر: مادة «طوق» المصباح المنير ص (١٨٨).
٤ ينظر: مادة «قدر» في: مختار الصحاح ص (٥٦٠)، لسان العرب (٧٤/٥)، المعجم الوجيز ص (٤٩٢).
٥ ينظر: مادة « قدر» لسان العرب (٧٤/٥).
٦ ينظر: التعاريف للمناوي ص(٥٧٥)، التعريفات ص(٢٢١)، معجم لغة الفقهاء (٣٥٨)
٧ هو: الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني، المعروف بالراغب، أديب من أهل أصفهان، من كتبه: محاضرات الأدباء، الأخلاق، المفردات في غريب القرآن. توفي ٥٠٢هـ. الأعلام (٢٥٥/٢)، معجم المؤلفين (٥٩/٤).
٨ المفردات في غريب القرآن ص(٣٩٤).
٩ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (١٣٧/١).
١٠ تيسير التحرير (١٤٢/٢).

[د] وعرفها بعض العلماء بما عرف به الاستطاعة، فعرفها بأنها: عرض يخلقه الله في الحيوان يفعل به الأفعال الاختيارية[١].

وسبب تعريفهم للقدرة بالاستطاعة: أن الاستطاعة والقدرة عند الفقهاء بمعنى واحد، فهم يستعملون القدرة والاستطاعة، أما الأصوليون فيستعملون كلمة قدرة.

جاء في فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت[٢]: «اعلم أن القدرة المتعلقة بالفعل المستجمعة لجميع الشرائط التي يوجد الفعل بها، أو يخلق الله تعالى عندها تسمى استطاعة».



المبحث الثاني: ثبوت اشتراط القدرة ووجودها

أولا: ثبوت اشتراط القدرة:

اتفق العلماء -كما سيأتي- على أن القدرة شرط للتكليف، واختلفوا في اشتراط القدرة: هل هو ثابت بالشرع أم بالعقل؟

فعند الحنفية والمعتزلة القدرة شرط التكليف بالعقل؛ لأن التكليف بما لا يطاق قبيح عقلا، ويستحيل نسبة القبيح اللازم من التكليف بما لا يطاق إلى الله تعالى، فهذا يفيد كون القدرة شرط جواز التكليف، ويلزم من هذا الدليل العقلي كون القدرة شرطًا لوقوع التكليف.

وعند الأشاعرة: اشتراط القدرة ثابت بالشرع؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣]. فقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ﴾ يفيد أن القدرة شرط لوقوع الفعل، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعًا[٤].

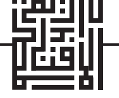
ثانيًا: وجود القدرة:

اختلف العلماء في وجود القدرة أهي موجودة قبل الفعل أم مع الفعل؟ وجاء خلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول: القدرة موجودة قبل الفعل، وإلى ذلك ذهب الماتريدية والمعتزلة. **واستدلوا على ذلك بما يلي:**

[أ] أن القدرة شرط الفعل اختيارًا، ومن المعلوم أن يتقدم الشرط على المشروط.

١ ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٢٢/٣) بتصرف.
٢ (١٣٦/١).
٣ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).
٤ ينظر: التقرير والتحبير (٨٢/٢)، تيسير التحرير (١٣٧/٢)، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول (أركان الحكم) لأستاذي الدكتور/ جلال الدين عبد الرحمن -رحمه الله- ص(١٤٣).



[ب] لو لم تكن القدرة موجودة قبل الفعل لكانت موجودة معه، ولـو كـانت موجودة معه للزم مـن ذلك عدم كون الكافر مكلفًا بالإيمـان قبله؛ لأنه غير مقدور له في هذه الحالة، ولا تكليف بغير المقدور.

القول الثاني: القدرة موجودة مع الفعل لا قبله، وإلى ذلك ذهب الأشعرية.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

[أ] القـدرة متعلقـة بالمقدور تعلق الضـرب بالمضروب، ووجود المتعلق بهذا النحو من التعلق بدون المتعلق محال.

وأجيب عن ذلك:

بأن هـذا منقوض بقدرة الباري -عز وجـل-، فإن الدليل جار فيها مع أنها ليست مع المقدور، وإلا لزم قدم العالم بقدم القدرة.

وأيضًـا: لا نسلم أن القدرة متعلقة، بل القدرة صفة لها صلاحية التعلق، فلا تستدعي وجود المقدور.

[ب] القـــدرة عرض، والعرض لا يـبـقـى زمانين، فلو تقدمت القدرة على الفعل لعدمت عند الفعل فلم تتعلق به، وحينئذ تنتفي فائدة خلق القدرة.

وأجيب عن ذلك: بعدم التسليم بأن العرض لا يبقى زمانين، ولم يوجد دليل على ذلك.

ولـو سلم عدم البقاء زمانين فالشـرط في التكليف الطبيعة الكلية لهـا التي تبقى بتوارد الأمثال، وهي المتقدمة على الفعل لا جزئي معين منها.

[ج] لا يمكـن الفعل قبل نفسه -أي لا يكون الفعل ممكنًا قبل أن يوجد هو بنفسه- فلا يكون مقدورًا قبله -أي قبل نفسه- وعليه فليست القدرة قبل الفعل.

وأجيب عنه: بأنه منقوض بقدرة البارئ -عز وجل-.

وأيضًا: وصف القبلية على نفسه -أي وجود الفعل قبل نفسه- ممتنع بالذات وأما ثبوت إمكان وجود القدرة في زمان قبل زمان وجود الفعل فغير مستحيل بل هو ضروري؛ لامتناع وجود الفعل قبل وجود القدرة[١].

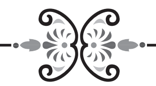
هـذا: وقد بني على اختلافهم في هذه المسألة اختلاف في مسألة أخرى هي:

التكليـف هل يتوجه إلى المكلف حـال مباشرة الفعل المكلف به أم قبلها؟

١ ينظر هذه المسألة في: البرهان (٩٣/١- ٩٤)، نهاية السول (٣٤٠/١-٣٤١)، البحر المحيط للزركشـي (٤٢١/١) وما بعدها، التقرير والتحبير (٨٣/٢- ٨٤)، تيسـير التحرير (١٤٢/٢).

فعند القائلين بـأن القدرة موجودة قبل الفعـل وهم المعتزلة ومن وافقهم: التكليف يتوجـه إلى المكلف قبل مباشرة الفعل، أي قبل حدوثه؛ لأن الفعل عنـد المباشرة غير مقدور للمكلف؛ لأنه ليس في استطاعته تركه؛ لكونـه واجب الصدور عقلا، والشخص لا يكلف بغير المقدور.

وعند القائلين بأن القدرة موجودة مع الفعل لا قبله وهم الأشعرية: التكليف يتوجـه إلى المكلف عند مباشرة الفعل، أي حال حدوثه وتكـون الأوامر والنواهي قبل المباشرة قصد بها الإعلام والإنذار بأنه في الزمان الثاني سيصير مأمورًا[١].



المبحث الثالث
أثر اشتراط القدرة في التكليف

وقبـل الخوض في الحديث عن أثر اشتراط القـدرة في التكليف لا بـد أن أذكـر أولا معنـى التكليـف الذي تشترط فيـه القدرة، واختلاف العلماء في المراد منه.

تعريف التكليف:

التكليف لغة: الأمر بما يشق على النفس؛ لأنه مأخوذ من الكلفة بمعنى المشقة[٢].

يقـال: كلفه أمرًا: فرض عليه أمرًا ذا مشقـة[٣]. وكلفه تكليفًا: أمره بما يشق عليه، وتكلف الأمر: تجشمه على مشقة[٤].

التكليف اصطلاحا:

عرف العلماء التكليف بتعريفات، منها ما يلي:

التعريف الأول: التكليف هو: إرادة المكلِّف من المكلَّف فعل ما يشق عليه[٥].

١ ينظر هذه المسـألة في: البرهان (٩٣/١)، المحصـول (٢٧١/٢-٢٧٣)، الإحكام للآمدي (١٢٧/١)، الإبهاج (١٦٥/١- ١٦٦)، البحر المحيط (٤٢١/١-٤٢٦)، التكليف أركانه وشروطه أ د/ سيد عبد العزيز محمد ص(١٨٣).
ويوجـد قول ثالث في هذه المسـألة وهـو: أن التكليف يتوجه إلى المكلفين قبل مباشـرة الفعل، كما يتوجه إليهم عند المباشـرة في أول زمن من زمانها. غير أن توجه التكليف إليهم قبل المباشـرة يقصد منه ثلاثة أمور: الطلب، والترغيب، والدلالـة على امتثال المأمور به، أما توجه التكليف إلى المكلف عند المباشـرة فيقصـد منه الامتثال والطاعة فقط وفي الحالتـين التكليف تكليف إلزام. أصول الفقـه للشـيخ/ محمد أبو النور زهيـر (١٤٦/١)، التكليف أ د/ سـيد عبد العزيز ص(١٨٣-١٨٧).

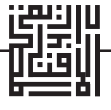
٢ ينظر: مادة «كلف» مختار الصحاح ص (٥٨٦) لسان العرب (٣٠٧/٩)، المصباح المنير ص (٢٠٥)، المعجم الوجيز ص (٥٣٩).

٣ المعجم الوجيز مادة « كلف » ص (٥٣٩).

٤ مادة « كلف» مختار الصحاح ص (٥٨٦)، لسان العرب (٣٠٧/٩).

٥ البحر المحيط للزركشي (٣٤١/١).





التعريف الثاني: التكليف إلزام ما فيه كُلفة[1].

التعريف الثالث: التكليف الأمر بطاعة والنهي عن معصية[2].

التعريف الرابع: التكليف طلب ما فيه كلفة على وجه الإلزام أولا[3].

التعريف الخامس: التكليف إلزام مقتضى خطاب الشارع[4].

وبالنظر في التعريفات السابقة للتكليف: نجد أن العلماء قد اختلفوا في تعريفه على النحو السابق.

وهذا الاختلاف مبني على اختلافهم **في مسألة المندوب والمباح هل هما مكلف بهما أم لا؟**

فمن ذهب إلى منعهما من التكليف عرف التكليف بما ورد بالتعريف الأول أو الثاني. وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء[5]؛ لأن التكليف إنما يكون بما فيه كلفة ومشقة، فالمباح لا إلزام فيه ولا كلفة ولا مشقة؛ لأن المكلف مخير بين الفعل والترك[6]، وكذا المندوب؛ لأنه مساو للمباح في التخيير. فالمكلف مخير بين الفعل والترك حيث لا حرج في تركه مع زيادة الثواب على الفعل، وإن كان المباح ليس من التكليف، فالمندوب أولى[7].

ومن ذهب إلى أن المندوب من التكليف عرفه بالتعريف الثالث أو الرابع؛ لأن المندوب مطلوب فعله من الشارع إلا أن الطلب فيه غير جازم.

وهذا ما ذهب إليه أبو إسحاق الإسفراييني[8] والقاضي

---

١ المرجع السابق، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١٧١/١)، شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع (١٣٢/١).

٢ شرح مختصر الروضة (١٧٧/١)، البحر المحيط (٣٤١/١)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص(١٤٥)، أدب الدنيا والدين ص(٨٧).

٣ شرح المحلي على جمع الجوامع (١٧١/١)، شرح الكوكب الساطع (١٣٢/١).

٤ شرح مختصر الروضة (١٧٩/١)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (٥٨/١)، شرح الكوكب المنير (٤٨٣/١).

٥ ينظر: الإحكام للآمدي (١٠٥/١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٥/٢)، البحر المحيط (٢٧٨/١)، شرح المحلي على جمع الجوامع (١٧١/١)، التقرير والتحبير (١٤٣/١)، شرح الكوكب الساطع (١٣٢/١)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (١١٢/١) .

٦ المراجع السابقة.

٧ الإحكام للآمدي (١٠٥/١).

٨ هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الفقيه الشافعي الأصولي المكنى بأبي إسحاق، ولد بإسفرايين، ونشأ بها، من كتبه: الجامع في أصول الدين، وله رسالة في أصول الفقه، توفي ٤١٨هـ. شذرات الذهب (٢٠٩/٣)، الأعلام (٦١/١).

ونجم الدين الطوفي[1] وغيرهم[2].

قال ابن النجار[3]: «وهو -أي المندوب- تكليف. قاله الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، والقاضي أبو بكر الباقلاني، وابن عقيل[4]، والموفق[5]، والطوفي، وابن قاضي الجبل[6] وغيرهم؛ إذ معناه طلب ما فيه كلفة»[7].

ومن ذهب إلى أن المباح مكلف به أيضًا كالمندوب عرفه بالتعريف الخامس؛ لأن إلزام مقتضى خطاب الشارع يتناول الأحكام الخمسة: الوجوب والندب الحاصلين عن الأمر، والحرمة والكراهة الحاصلين عن النهي، والإباحة الحاصلة عن التخيير. فالإباحة من خطاب الشارع فيكون المباح مكلفًا به؛ لأننا كلفنا باعتقاد إباحته. وهذا ما ذهب إليه أبو إسحاق الإسفراييني[8].

وما ورد في المندوب والمباح من خلاف وارد أيضًا في المكروه، فالمكروه ليس تكليفًا عند جمهور العلماء؛ لأنه ليس إلزام ما فيه كلفة.

وعند أبي إسحاق الإسفراييني والباقلاني تكليف؛ لأنه مكلف باعتبار كراهيته[9].

جاء في شرح المحلي على جمع الجوامع: «ومن ثم أي ومن هنا وهو أن المندوب ليس مكلفًا به أي من أجل ذلك كان التكليف إلزام ما فيه كلفة من فعل أو ترك لا طلبه، أي طلب ما فيه كلفة على

---

١ هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، الصرصري أبو الربيع نجم الدين فقيه حنبلي، ولد بطوف من أعمال العراق سنة ٦٥٧هـ، من مصنفاته: بغية السائل في أمهات المسائل في أصول الدين، ومختصر روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة في أصول الفقه، توفي ٧١٦هـ. طبقات الحنابلة (٣٦٦/٢)، الأعلام (١٢٧/٣-١٢٨).

٢ ينظر ما ذهب إليه هؤلاء في: الإحكام للآمدي (١٠٥/١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٥/٢)، البحر المحيط (٢٨٩/١، ٣٤١)، التقرير والتحبير (١٤٣/١) شرح الكوكب الساطع (١٣٢/١).

٣ هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري، كان من القضاة، من مصنفاته: الكوب المنير المسمى بمختصر التحرير وشرحه، توفي ٩٧٧هـ. الأعلام (٦/٦)، كشف الظنون (١٨٥٣/٢).

٤ هو: علي بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي أبو الوفاء، فقيه أصولي، ولد ببغداد، من تصانيفه: الفصول في فروع الفقه الحنبلي، والواضح في أصول الفقه، توفي ٥١٣هـ. معجم المؤلفين (١٥١/٧-١٥٢).

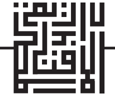
٥ هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي موفق الدين، أحد الأئمة الأعلام، من تصانيفه: المغني، وروضة الناظر في أصول الفقه، توفي ٦٢٠هـ. ذيل طبقات الحنابلة (١٣٣/٢)، معجم المؤلفين (٣٠/٦).

٦ هو: أحمد بن الحسن بن عبد الله بن عمر المقدسي الحنبلي، من تلامذة شيخ الإسلام ابن تيمية، من تصانيفه: الفائق في الفقه. توفي ٧٧١هـ. الأعلام (١١١/١)، معجم المؤلفين (١٩٤/١).

٧ شرح الكوكب المنير (٤٠٥/١) .

٨ الإحكام للآمدي (١٠٩/١)، شرح مختصر الروضة (١٧٩/١)، البحر المحيط (٢٧٨/١) شرح الكوكب الساطع (١٣٢/١)، التقرير والتحبير (١٤٣/١).

٩ ينظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٥/٢)، التقرير والتحبير (١٤٣/١)، فواتح الرحموت (١١٢/١).



وجه الإلزام أولا. خلافًا للقاضي أبي بكر الباقلاني في قوله بالثاني فعنده المندوب والمكروه بالمعنى الشامل لخلاف الأولى مكلف بهما كالواجب والحرام. وزاد الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني على ذلك المباح فقال: إنه مكلف به من حيث وجوب اعتقاد إباحته»[١].

أما بالنسبة لأثر اشتراط القدرة في التكليف:

فقد أجمع العلماء على أن القدرة شرط للتكليف، فلا تكليف إلا مع وجود القدرة سواء أكانت قدرة على فهم الخطاب لمن يوجه إليه خطاب التكليف، أي تصور معاني الألفاظ التي يكون بها التكليف؛ حتى يتمكن من الطاعة والامتثال، أم كانت قدرة العمل، أي سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه.

قال محب الله بن عبد الشكور[٢]: «القدرة شرط التكليف اتفاقًا»[٣].

وقال الإمام السرخسي[٤]: «اعلم أن شرط وجوب أداء المأمور به القدرة التي بها يتمكن المأمور من الأداء»[٥].

وقال علاء الدين البخاري[٦]: «جواز التكليف مبني على القدرة الحقيقية»[٧].

وقال الإمام الشاطبي[٨]: «ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به»[٩].

وجاء في قواطع الأدلة[١٠]: «لا خلاف أن حين الخطاب شرعًا حين البلوغ عن قدرتين: قدرة فهم الخطاب بالعقل، وقدرة العمل وهو بالبدن».

ولما أجمع الأصوليون على أن القدرة شرط التكليف كان مستندهم في ذلك ما يلي:

أولا: القرآن الكريم:

[١] قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[١]، أي طاقتها وقدرتها ولا وسع لها إلا بعد القدرتين[٢].

قال علاء الدين البخاري: «وأصل اشتراط القدرة قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ أي طاقتها وقدرتها، أي لا يأمرها بما ليس في طاقتها فثبت بالنص أن القدرة شرط لصحة الأمر»[٣].

وقال الجصاص[٤]: نص التنزيل قد أسقط التكليف عمن لا يقدر على الفعل ولا يطيقه... ومما يتعلق بذلك من الأحكام سقوط الفرض عن المكلفين فيما لا تتسع له قواهم؛ لأن الوسع هو دون الطاقة، وأنه ليس عليهم استفراغ الجهد في أداء الفرض، نحو الشيخ الكبير الذي يشق عليه الصوم ويؤدي إلى ضرر يلحقه في جسمه، وإن لم يخش الموت بفعله، فليس عليه صومه؛ لأن الله تعالى لم يكلفه إلا ما يتسع لفعله»[٥].

[٢] قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٦]، أي ضيق، وقوله: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ﴾[٧]، أي الثقل.

دل رفع الحرج والإصر الثابت بهاتين الآيتين على رفع ما لا يطاق بطريق الأولى، فدل ذلك على سقوط التكليف لأول ما يعقل الإنسان؛ لأنه يخرج للفهم بأدنى عقله، ويثقل الأداء إلى أن يعتدل عقله وقدرته فيشق عليه الفهم والعمل به[٨].

ثانيا: السنة النبوية:

[١] قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لأبي ذر -رضي الله عنه- في أمر المملوك: «**ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم**»[٩].

---

١ شرح المحلي على جمع الجوامع (١٧١/١).

٢ هو: محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي، من أهل بهار بالهند، ولد في موضع يقال له كَرَه، ولي القضاء، ولقب بفاضل خان. من كتبه: مسلم الثبوت، وسلم العلوم في المنطق، والجوهر الفرد. الأعلام (٢٨٣/٥)، معجم المؤلفين(١٧٩/٨).

٣ مسلم الثبوت في أصول الفقه مع شرحه فواتح الرحموت (١٣٥/١).

٤ هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، فقيه أصولي من أئمة الحنفية، وهو منسوب إلى سرخس من بلاد خراسان، من مصنفاته: المبسوط، وأصول السرخسي، توفي ٤٨٣هـ. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص(١٥٨)، الأعلام(٣١٥/٥).

٥ أصول السرخسي (٦٥/١).

٦ هو: محمد بن محمد البخاري علاء الدين، من كبار فقهاء الحنفية، نشأ ببخارى ورحل إلى الهند، ومكة، ومصر، ودمشق، فأقام بها إلى أن مات فيها ٨٤١هـ. الأعلام (٤٦/٧)، شذرات الذهب (٢٤١/٧).

٧ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩٢/١).

٨ هو: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الأصولي الشهير بالشاطبي، كان من أئمة المالكية، من كتبه: الموافقات في أصول الشريعة، وأصول الفقه، وغير ذلك. توفي ٧٩٠هـ. الأعلام (٧٥/١)، معجم المؤلفين (١٢٧/١).

٩ الموافقات (٤١٥/٢).

١٠ (٣٧٣/٢).

---

١ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

٢ قدرة الفهم وقدرة العمل. قواطع الأدلة (٣٧٣/٢).

٣ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩١/١).

٤ هو: أحمد بن علي أبو بكر المعروف بالجصاص، من فقهاء الحنفية، كان زاهدًا ورعًا، من مصنفاته: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، توفي ٣٧٠هـ. شذرات الذهب (٧١/٣)، الفوائد البهية ص(٢٧).

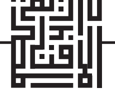
٥ أحكام القرآن (٢٧٧/٢).

٦ سورة الحج: من الآية (٧٨).

٧ سورة الأعراف: من الآية (١٥٧).

٨ ينظر: قواطع الأدلة (٣٧٣/٢)، أصول السرخسي (٣٤١/٢).

٩ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: العتق -باب: قول النبي: «العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون» ح(٨٩٩/٢) ح(٢٤٠٧)، ومسلم في صحيحه كتاب: الأيمان- باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (١١٩/١١) ح(١٦٦١/٣٨).
وتمام الحديث كما في صحيح البخاري: عن المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر الغفاري عليه حلة وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك فقال: إني ساببت رجلا فشكاني إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال لي لنبي -صلى الله عليه وسلم-: «أعيرته بأمه، ثم قال: إن إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم».



وعـن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «**للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق**»[1].

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- في هذين الحديثين عن تكليف المملـوك بما لا يطيق، فدل ذلك على أنـه لا تكليف إلا بما يندرج تحـت قدرة المكلـف؛ لأن قولـه -صلى الله عليـه وسلم-: «**ولا تكلفوهم ما يغلبهـم**»: معناه: ما تصير قدرتهم فيه مغلوبة. أي ما يعجزون عنه لعظمه أو لصعوبته[2].

قـال المنـاوي[3] عن قولـه -صلى الله عليه وسلـم- في الحديث الثـاني: «ولا يكلـف من العمـل إلا ما يطيـق»: «ولا يكلف من التكليف وهو تحميل الشخص شيئًا معه كلفة... أي لا يكلفه من العمـل ما يغلبه أي يعجز عنه وتصير قدرته فيه مغلوبة بعجزه عنه لعظمه أو لصعوبته فيحرم ذلك»[4].

[٢] عـن أبـي هريرة -رضـي الله عنـه- قال: قـال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم بــه فافعلوا منه ما استطعتم، فإنمــا أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم**»[5].

فدل هـذا الحديث على أنه لا تكليف إلا علـى قدر الاستطاعة، فما لا قدرة للمكلف عليه فهو ساقط عنه[6].

ولمـا ثبت أن القدرة شرط التكليف -كما أشرنا- ترتب على هذا الشـرط مسألـة أصولية جرى فيها الخلاف بـين العلماء **وأطلقوا عليها: التكليف بالمحال**[1].

وقبـل أن أذكر الخـلاف الكائن بين العلماء في هـذه المسألة أبين أولا أقســام المستحيل، مع بيان المتفق عليه والمختلف فيه من هذه الأقسام:

أحدهــا: المستحيل لذاتــه: وهو ما يعبر عنـه بالمستحيل عقلا، وهو ما لا يعقل على حال، كالجمع بين الضدين، وإعدام القديم، وإيجاد الموجود، والحصـول في حيزين في وقت واحد، فهذا لا يتعلق به قدرة مطلقا[2].

ثانيها: المستحيل عادة: وهو ما لا يقدر العباد عليه في العادة، وإن كان مـن جنس مقدورهـم، إلا أنه لم تجر العادة بخلق القدرة على مثله للعبد. مثل: المشي على الماء والطير في الهواء[3].

ثالثها: المستحيل لطريان طارئ يمنع من التكليف، كتكليف المقيد العدو، والزمن المشي[4].

رابعهــا: المستحيل الــذي لا قدرة للعبد عليه حــال التكليف مع أنـه مقدور عليه حـال الامتثال: كالتكاليف كلهـا فإنها غير مقـدورة قبل الفعل عند الأشعري، فالقدرة عنده لا تكون إلا مع الفعل[5].

خامسها: المستحيل الذي تعلق علم الله تعالى بعدم حصوله: كتكليف الكافر الذي علم الله أنه لا يؤمن بالإيمان، فالإيمان باعتبار ذاتـه ممكن، لكن حصول الإيمان من هذا الكافر مستحيل؛ لأنه لو آمـن لانقلب علم الله تعـالى جهلا، وهذا محال علـى الله تعالى[6].

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن القســم الخامس، وهو المستحيل الذي تعلق علم الله تعالى بعدم حصوله أنه جائز عقلا وواقع شرعًا.

---

١ أخرجه مسـلم في صحيحه كتـاب: الأيمان- باب: إطعـام المملوك مما يأكل (١٢٠/١١) ح (١٦٦٢/٤١)، والإمام مالك في الموطأ كتاب: الاستئذان- باب: الرفق بالمملوك (٩٨٠/٢) ح(١٧٦٩).

٢ فتح الباري (١٧٥/٥).

٣ هـو: محمد عبد الرءوف بن تاج العارفين علي بن زين العابدين الحدادي المناوي من كبار العلماء بالدين، له نحو ثمانين مصنفًا، منها: كنوز الحقائق في الحديث، التيسـير في شـرح الجامع الصغير، توفي ١٠٣١هـ. الأعـلام (٢٠٤/٦)، معجم المؤلفين (١٦٦/١٠) .

٤ فيض القدير (٢٢١/١).

٥ أخرجه مسـلم فـي صحيحه كتاب: الفضائـل- باب: توقيـره -صلى الله عليه وسلم- وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه (١٠٧/١٥) ح (١٣٠/ ١٣٣٧).

٦ قال ابن حجر: «فأتوا منه ما استطعتم» أي: افعلوا قدر استطاعتكم. فتح الباري (٢٦٢/١٣)، نيل الأوطار (٢٧٧/٨).
وقال الشـوكاني في موضع آخر: «هذا الحديث فيـه العفو عن كل ما خرج عن الطاقة» نيل الأوطار (٣٢٩/١).

---

١ **وهناك أيضًا التكليف المحال -بدون الباء- والفرق بينهما:**
أن التكليـف بالمحــال: يرجع إلـى خلل في المأمور به، بمعنــى أنه لا خلل فيه مــن جهة المكلف؛ لكونه أهلا للخطاب من حيث بلوغــه وعقله واختياره وعلمه بالخطاب، فالخلل فيه في المأمور به؛ لأنه ليس في مقدور المكلف، مثل: التكليف بحمل الجبل، أو الجمع بين الضدين، أو الصعود في السماء.
أما التكليف المحال-بدون الباء-: فالخلل يرجع فيه إلى المأمور نفسه؛ لكونه ليس أهلا للخطاب؛ لعدم فهمه، مثل: تكليف الميت والجماد والبهائم. وهذا التكليف لا يصح بالإجماع؛ لأنه لا فائدة فيه، فيكون التكليف به عبثا. أما التكليف بالمحال فتوجـد فيه فائدة، كاختبار المكلف وابتلائــه وأخذه في المقدمات؛ ولذلك وجد فيه الخلاف المذكور في هذا المبحث. ينظر: المســتصفى (٨٤/١)، نهاية السول (٣١٧/١) أصول الفقه للشيخ زهير (١٤٤/١)، الحكم التكليفي د/ محمـد البيانوني ص(٢٩٥)، التكليف ص(١٨٢).

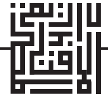
٢ ينظـر: نهايــة الســول (٣٤٧/١)، البحـر المحيـط (٣٨٦/١)، شـرح الكوكـب المنير(٤٨٤/١).

٣ ينظر: البحر المحيط (٣٨٦/١)، شرح الكوكب المنير (٤٨٤/١-٤٨٥).

٤ نهاية السول (٣٤٧/١).

٥ نهاية السول (٣٤٧/١)، شرح الكوكب المنير (٤٨٥/١).

٦ ينظر: الإبهاج (١٧١/١)، نهاية الســول (٣٤٧/١)، التكليف أركانه وشروطه (١٦٥).



ولم يخالف في ذلك إلا بعض الثنوية[1] فقد منعوا جوازه - كما ذكر الآمدي[2] الإسنوي[3] وغيرهما[4].

وكذلك القسم الرابع وهو المستحيل الذي لا قدرة للمكلف عليه حال التكليف فهو جائز عقلا وواقع شرعًا - كما ذكر الإسنوي[5].

ومحل النزاع بينهم في الأقسام الثلاثة الأخرى وهي: القسم الأول، وهو المستحيل لذاته أو المستحيل العقلي. والثاني: هو المستحيل عادة، والثالث: وهو المستحيل لطريان طارئ يمنع من التكليف.

ونزاع العلماء في هذه الأقسام الثلاثة يقع في أمرين:

الأول: الخلاف في جواز ذلك عقلا.

الثاني: الخلاف في وقوعه شرعًا.

أولا: الخلاف في جواز ذلك عقلا:

اختلف العلماء في جواز التكليف بالمستحيل عقلا على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جواز التكليف بالمستحيل مطلقا[6]. وهو مذهب جمهور العلماء.

واختاره الفخر الرازي[7] والطوفي، وهو منسوب إلى أبي الحسن الأشعري[8][9].

١ **الثنوية**: هم أصحاب الاثنين الأزليين فهم يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان، بخلاف المجوس فإنهم قالوا بحدوث الظلام، وذكروا سبب حدوثه، وهؤلاء قالوا بتساويهما في القدم واختلافهما في الجوهر والطبع والفعل والخير والمكان والأجناس والأبدان والأزواج. الملل والنحل (٢٤٣/١)، وينظر: المواقف في علم الكلام (٦٠٨/٢).

٢ **هو**: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الحنبلي، ثم الشافعي، كان أصوليًا منطقيًا، صاحب الإحكام، توفي ٦٣١هـ. شذرات الذهب (١٤٤/٥)، البداية والنهاية (١٤٠/١٣، ١٤١).

٣ **هو**: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن محسن بن علي الإسنوي، ولد بإسنا بصعيد مصر، وله تصانيف مفيدة، منها: نهاية السول، التمهيد، توفي ٧٧٢هـ. النجوم الزاهرة (١١٤/١١)، معجم المؤلفين (٢٠٣/٥).

٤ ينظر: الإحكام للآمدي (١١٥/١)، الإبهاج (١٧١/١)، نهاية السول (٣٤٧/١)، تيسير التحرير (١٣٩/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٨٥/١).

٥ ينظر: نهاية السول (٣٤٧/١)، أصول الفقه للشيخ زهير (١٥٢/١)، التكليف (١٦٥).

٦ **المراد بالإطلاق**: أنه يجوز التكليف به سواء أكان مستحيلا عقلا أم عادة، أم لطارئ يمنع من التكليف.

٧ **هو**: محمد بن عمر بن الحسين فخر الدين الرازي، الشافعي المفسر المتكلم، المعروف بابن الخطيب، صاحب التصانيف المشهورة، منها: التفسير، والمحصول، والمعالم في أصول الفقه، توفي ٦٠٦هـ. هدية العارفين (١٠٧/٢)، الأعلام (٣١٣/٩).

٨ هو: علي بن إسماعيل بن إسحاق أبو الحسن من نسل الصحابي أبي موسى الأشعري، مؤسس مذهب الأشاعرة، كان من الأئمة المتكلمين المجتهدين، ولد في البصرة، وتلقى مذهب المعتزلة، وتقدم فيهم ثم رجع، وجاهر بخلافهم، توفي ببغداد ٣٢٤هـ. الأعلام (٢٦٣/٤).

٩ ينظر: المستصفى (٨٦/١)، المحصول (٢١٥/٢)، الإحكام للآمدي (١١٥/١)، نهاية السول (٣٤٨/١)، إرشاد الفحول ص(٩)، الحكم التكليفي للبيانوني ص (٢٩١).

قال الزركشي[1]: «أما الجواز ففيه مذاهب: أحدها: وهو مذهب الجمهور جوازه مطلقا» [2].

واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول:

فمن المنقول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[3]. فقد سألوا دفع التكليف بما لا يطاق، ولو كان ذلك محالا لما استقام الابتهال إلى الله تعالى بدفعه، أي لولا جوازه لما استعاذوا منه؛ إذ الاستعاذة من المحال محال.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن المراد ما يشق ويثقل؛ لأنه يقال لمن أتعب بالتكليف بأعمال تكاد تفضي إلى هلاكه لشدتها: حمل ما لا طاقة له به[4].

وأما المعقول:

فإن التكليف به لا يترتب على فرض وقوعه محال؛ لأن غاية ما يلزم من التكليف به أن يكون التكليف به مجردا عن الفائدة، وليس ذلك محالا؛ لأن أفعال الله تعالى لا تعلل بالأغراض، والقول بأن عدم الفائدة من التكليف يجعله عبثا والعبث محال لا يلتفت إليه؛ لأنه قول مبني على التحسين والتقبيح العقليين والأشاعرة لا تقول بهذا.

وأيضًا: الفائدة من التكليف ليست منحصرة في الامتثال، فكما تكون الفائدة بالامتثال تكون بغيره أيضًا مثل: اعتقاد حقيقة الحكم والإذعان لطاعته إن أمكن، وابتلاء المكلف هل يأخذ في الأسباب والمقدمات أو لا، فيثاب إن فعل ويعاقب إن ترك[5].

وأيضًا: القدرة شرط لوجوب الأداء، وليست شرطًا للوجوب نفسه؛ لأنه قد ينفك الوجوب عن وجوب الأداء فيثبت الوجوب بالسبب والأهلية فقط[6].

قال الزركشي عن توضيح الفخر الرازي لهذا: المراد بقولنا التكليف بالمحال جائز، أنه يجوز من الله تعالى الأمر بالمحال لذاته، لا بمعنى أنه يتصور الطاعة منا في ذلك، وأنه متى أمرنا به

١ هو: بدر الدين أبو عبد الله بن محمد بن بهادر المصري الزركشي الشافعي، كان أديبًا وأصوليًا فقيهًا، من مصنفاته: البحر المحيط في الأصول، وتكملة شرح المنهاج للإسنوي، وشرح جمع الجوامع للسبكي، توفي بمصر ٧٩٤هـ. شذرات الذهب (٣٣٥/٦)، الدرر الكامنة (٢٤١/٣- ٢٤٢).

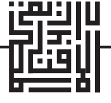
٢ البحر المحيط (٣٨٦/١).

٣ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

٤ ينظر: البحر المحيط للزركشي (٣٨٧/١)، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول لأستاذي الدكتور/ جلال الدين عبد الرحمن -رحمه الله - ص(٧٧)، الحكم التكليفي للبيانوني ص(٢٩١).

٥ ينظر: أصول الشيخ زهير (١٥٢/١)، غاية الوصول ص (٧٧)، التكليف (١٦٧).

٦ ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩٢/١)، التكليف (١٦٨).



حصل الإعلان بنزول العقاب[1].

المذهب الثـاني: منع التكليف بالمستحيـل مطلقًا. وهو مذهب جمهـور المعتزلة وابن الحاجـب[2] والتفتـازاني[3] والشوكاني[4] ونص عليه الشافعـي، وهو مذهب الحنفية[5].

قـال ابن النجار: «ولا يصح التكليف من ذلك بمحال لذاته وهو المستحيـل العقلي كالجمع بين الضديـن، ولا بمحال عادة كالطير في الهـواء والمشي على الماء ونحوهما عنـد الأكثر، واختاره ابن الحاجب والأصفهاني، وأكثر المعتزلة...»[6].

واستدل هؤلاء على المنع مطلقًا بما يلي:

[أ] المستحيل لا يتصور العقل وجوده، والعقل هو مناط التكليف، وكل مـا لا يتصـور العقل وجـوده لا يجوز عقـلا التكليف به، فالمستحيل لا يجوز عقلا التكليف به.

ونوقـش هـذا: بأن المحال لو كان غير متصور لما أمكن الحكم عليـه بأنـه محال؛ لأن الحكـم على الشيء فرع عـن تصوره، ولما حكم عليه أنه محال لزم أن يكون متصورًا.

وقد يجاب عن ذلك: بـأن المستحيل متصور ذهنًا بمقدار الحكم عليه فقط. فيقال: هذا التصور الذهني يكفي في جواز التكليف، ولا يلزم أن يتصور واقعًا؛ لأننا لم نقل بوقوع التكليف به.

[ب] المستحيـل لا يمكـن وجوده في الخـارج، وكل ما لا يمكن وجوده في الخارج لا يجوز عقلا التكليف به؛ لخلوه عن الفائدة، فيكـون التكليف به عبثًا والعبث من الشارع محال، فالمستحيل لا يجوز عقلا التكليف به.

ونوقش هذا: بعدم التسليـم بخلوه من الفائدة؛ لوجود الفائدة مـن التكليف به –كما أشرت من قبل– كاختبار المكلف وابتلائه في الأخذ بالأسباب والمقدمات.

1 البحر المحيط للزركشي (٣٨٧/١) بتصرف.
وعبـارة الرازي: «حاصل الأمر بالمحال عندنا هو الإعلام بنزول العقاب، وذلك لا يتصور إلا في حق الفاهم». المحصول (٢٢٤/٢).

2 هـو: عثمان بن عمر بن أبي بكر أبو عمرو الفقيه المالكي، المعروف بابن الحاجب له مصنفات عدة، منها: المختصر في أصول الفقه، والكافية في النحو، والشافية في الصرف، توفي ٦٤٦هـ. شذرات الذهب (٢٣٤/٥)، بغية الوعاة (١٣٤/٢).

3 هـو: مسـعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سـعد الدين، ولد بتفتازان من بلاد خراسان كان في لسانه لكنة، له مؤلفات، منها: تقديم المنطق، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح، توفي ٧٩٣هـ. الأعلام (٢١٩/٧)، معجم المؤلفين (٢٢٨/١٢).

4 هـو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، كان يرى تحريم التقليد، ولي قضاء صنعاء، له مؤلفات منها: نيل الأوطار، والبدر الطالع بمحاسـن من بعد القرن السابع، وفتح القدير، وإرشاد الفحول توفي ١٢٥٠هـ. الأعلام (٢٩٨/٩)، معجم المؤلفين (٥٣/١١).

5 ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩١/١)، الإبهاج(١٧١/١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٩/٢)، التلويح (١٩٧/١)، البحر المحيط (٣٨٨/١)، شرح الكوكب المنير (٤٨٥/١– ٤٨٦)، فواتح الرحموت (١٢٣/١)، إرشاد الفحول ص(٩).

6 شرح الكوكب المنير (٤٨٥/١– ٤٨٦).

وأيضًـا: هذا محل النزاع فاعتبـاره في الدليل لا يصح؛ لأنه يترتب عليه إثبات الشيء بنفسه وهذا لا يجوز[1].

وهذا الرأي وإن كان لجمهـور المعتزلة وأهل السنة إلا أن الأصل الذي بنى عليه المعتزلة قولهم في هذه المسألة غير ما بنى عليه أهل السنة هذا القول.

وهذا الفـرق ذكره التفتازاني في «التلويـح» فقد ذكر فيه: «عدم جـواز تكليف ما لا يطاق عند المعتزلة مبنـي على أنه يجب على الله تعـالى ما هـو أصلح لعباده، ولا خفـاء في أن عدم تكليف ما لا يطـاق أصلح فيكون واجبًا فيكـون التكليف به ممتنعًا، وعندنا مبنـي علـى أنه لا يليق بالحكمـة والفضل أن يكلـف عباده بما لا يطيقونه أصلا، فيلزم الترك بالضرورة ويستحقون العذاب وما لا يليـق بالحكمة والفضل سفه وترك إحسان إلى من يستحقه، وهو قبيح لا يجوز صدوره عن الله تعالى»[2].

المذهـب الثالـث: وهـو التفصيـل. حيـث فـرق أصحابه بين المستحيـل لذاتـه والمستحيل لغيره. فـإن كان مستحيلا لذاته فلا يجوز التكليف به، وإن كان مستحيلا لغيره فيجوز.

وهذا ما ذهب إليه معتزلة بغداد، واختاره الآمدي[3].

قـال الآمدي في الإحكام[4]: «والمختار إنمـا هو امتناع التكليف بالمستحيـل لذاتـه، كالجمع بـين الضدين ونحـوه، وجوازه في المستحيل باعتبار غيره، وإليه ميل الغزالي –رحمه الله تعالى–».

واستـدل هؤلاء بما استدل به أصحـاب المذهب الثاني، ويضاف إليه: أن المستحيل لغيره متصور في نفس الطالب[5].

ثانيًا: الخلاف في وقوع التكليف بالمستحيل شرعًا:

اختلـف العلمـاء في وقوع التكليف بالمستحيـل شرعًا على ثلاثة مذاهب أيضًا:

المذهب الأول: المنع مطلقًا، سواء أكان مستحيلا لذاته، أم لغيره، وهذا مذهب جمهور العلماء[6].

قـال الزركشي: «وأما الوقوع السمعـي فاختلفوا فيه والجمهور على عدم وقوعه»[7].

1 ينظر ما اسـتدل به هؤلاء في: الإبهاج (١٧٢/١)، أصول الشـيخ زهير (١٥٤/١– ١٥٥)، التكليف ص(١٧١– ١٧٢).

2 التلويح (١٩٨/١)، الحكم التكليفي ص(٢٩٢–٢٩٣).

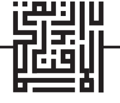
3 ينظر: الإحكام للآمدي (١١٥/١)، نهاية السول (٣٤٨/١)، البحر المحيط (٣٨٨/١) شرح الكوكب المنير (٤٨٦/١)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢٠٧/١).

4 (١١٥/١).

5 ينظر: الإحكام للآمدي (١١٦/١) وما بعدها، التكليف ص(١٧٣).

6 ينظر: كشـف الأسـرار عن أصول البزدوي (١٩١/١)، نهاية السـول (٣٤٨/١)، الموافقـات للشـاطبي (٤١٥/٢)، البحر المحيط (٣٨٩/١)، شـرح الكوكب المنير (٤٨٩/١) فواتح الرحموت (١٢٣/١).

7 البحر المحيط (٣٨٩/١).



واستدل الجمهور على عدم وقوع التكليف به شرعًا بما يأتي:

[أ] استدلوا بالأدلة التي سبق ذكرها في أثر اشتراط القدرة في التكليف وهي:

قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2].

وقوله -صلى الله عليه وسلم- في شأن المملوك: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم»[3].

وقد سبق ذكر وجه الدلالة من هذه الأدلة وما قاله العلماء فيها[4].

[ب] بالاستقراء[5]:

بالبحث والتتبع للتكاليف الشرعية لم يجد العلماء فيها أن الله تعالى كلف عباده بما يستحيل عليهم، بل الواقع والثابت من التكاليف ما كان في مقدورهم وطاقتهم[6].

قال الجصاص: نص التنزيل قد أسقط التكليف عن من لا يقدر على الفعل ولا يطيقه[7].

وقال الشاطبي: «ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعًا وإن جاز عقلا»[8].

وقد أجمع علماء الشريعة على أن المريض والعاجز يسقط عنهما الجهاد؛ لعدم قدرتهما عليه، ومن لا يقدر على استعمال الماء يباح له التيمم، ومن لا يستطيع القيام في الصلاة يسقط عنه ويصلي قاعدًا أو حسب استطاعته، ومن لا قدرة له على الصيام بسبب ضرر قد يصيبه إن صام يسقط عنه، إما لعدة من أيام أخر، وإما إلى فدية.

وهذا كله وغيره مجمع عليه في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها.

المذهب الثاني: التكليف بالمستحيل واقع سمعًا كما جاز عقلا. وهو قول كثير من المتكلمين والفخر الرازي[1] - كما ذكر الزركشي وغيره-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

[أ] قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[2].

فإن الله عز وجل نفى القدرة على الاستطاعة، ومعنى ذلك أن المكلف غير قادر على العدل، ومع ذلك فالإجماع منعقد على أن العدل واجب، فيكون بذلك مأمورًا بما لا يقدر عليه، فثبت بذلك التكليف بالمستحيل.

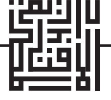
وأجيب عن ذلك: بأن العلم بعدم الوقوع لا يجعل الشيء مستحيلا.

وأيضا: إن العدل المطلوب مقدور للمكلف وهو المساواة في المعاملة، أما العدل المنفي فهو ميل القلب وهو غير مقدور ولا يؤاخذ المرء عليه، بل يؤاخذ على ما يتبعه من عمل المكلف، ومن هنا قال الإمام الشاطبي: «فلا يطلب إلا بتوابعها»[3] أي ما يترتب عليه؛ ولذلك قال -صلى الله عليه وسلم-: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**»[4].

[ب] إن الله تعالى كلف أبا لهب بالإيمان بما أنزل على محمد -صلى الله عليه وسلم-؛ لأنه فرد من أفراد المكلفين، ومن جملة ما أنزل على رسوله -صلى الله عليه وسلم- أن أبا لهب لن يؤمن، وفي ذلك تكليف لأبي لهب بالجمع بين الضدين، فإن مقتضى تكليف أبي لهب بالإيمان بكل ما أنزل على رسوله أن يكون مكلفًا بتصديقه في أنه لا يؤمن، وتصديقه للرسول في أنه لا يؤمن يقتضي بعدم تحقق الإيمان منه، فيكون مكلفًا بالإيمان وبترك الإيمان، وهو جمع بين الضدين، والجمع بين الضدين محال لذاته، وبذلك يكون التكليف بالمستحيل لذاته قد وقع، وأولى بالوقوع التكليف بالمحال لغيره، فثبت بذلك وقوع التكليف بالمستحيل.

١ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).
٢ سورة الحج: من الآية (٧٨).
٣ سبق تخريجه ص (١٣) من البحث.
٤ ينظر ص (١١-١٣) من هذا البحث، فواتح الرحموت (١٢٣/١)، إرشاد الفحول ص(٩) سلم الوصول للشيخ/ محمد بخيت المطيعي (٣٥١/١).
٥ الاستقراء عند الأصوليين: هو تتبع أمور جزئية ليحكم بحكمها على أمر كلي يشملها وينقسم إلى قسمين: تام، وناقص:
فالتام: هو تتبع جميع الجزئيات ليحكم بحكمها على أمر كلي يشملها، وهذا النوع يفيد القطع في إثبات الأحكام بالاتفاق.
والناقص: هو تتبع أغلب الجزئيات ليحكم بحكمها على أمر كلي يشملها، وهذا النوع اختلف العلماء في حجيته على مذهبين:
[أ] منهم من قال: لا يفيد الحكم لا قطعًا ولا ظنًّا، ومن هؤلاء الإمام الرازي.
[ب] منهم من قال: إنه يفيد الحكم ظنًّا لا قطعًا، وهو رأي الجمهور.
ينظر: المستصفى (٥١/١)، المحصول (١٦١/٦)، البحر المحيط (١٠/٦).
* والاستقراء: هو عكس القياس عند المناطقة؛ لأن الاستقراء ينتقل فيه العقل من الحكم على الجزء إلى الحكم على الكل، فهو استدلال تصاعدي. أما القياس عند المناطقة فهو: استدلال تنازلي ينتقل فيه الذهن من الحكم على الكل -العام- إلى الحكم على الجزء -الخاص- المرشد السليم في المنطق الحديث القديم د/ عوض الله حجازي ص (١٨٩).
٦ ينظر: الإبهاج (١٧٤/١)، شرح الكوكب الساطع (١٦٤/١)، التكليف ص(١٧٠).
٧ أحكام القرآن (٢٧٧/٢).
٨ الموافقات (٢١٥/٢).

١ ينظر: المحصول (٢١٥/٢) وما بعدها، الإبهاج (١٧٣/١)، نهاية السول (٣٤٨/١) البحر المحيط (٣٨٩/١)، شرح الكوكب المنير (٤٨٩/١)، فواتح الرحموت (١٢٣/١)، إرشاد الفحول ص(٩)، الحكم التكليفي ص (٢٩٣)، التكليف ص (١٧٦).
٢ سورة النساء: من الآية (١٢٩).
٣ الموافقات (٤١٧/٢).
٤ سنن الترمذي كتاب: النكاح -باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر (٤٤٦/٣) ح (١١٤٠) وقال أبو عيسى: حديث مرسل، سنن الدارمي كتاب: النكاح -باب: في القسمة بين النساء (١٩٣/٢) ح (٢٢٠٧).
* ينظر هذا الدليل والجواب عنه في: البحر المحيط (٣٩١/١)، الحكم التكليفي ص(٢٩٤)



ونوقش هذا الدليل: بأنه في غير محل النزاع؛ لأن تكليف أبي لهب بالإيمان تكليف بما علم الله أنه لا يقع، ونحن متفقون على وقوعه، إذ لو لم يقع التكليف به ما عذب من مات على كفره.

وأيضًا: أبو لهب مكلف بالإيمان بما أنزل على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قبل أن ينزل عليه أنه لا يؤمن، أما بعد نزول أنه لا يؤمن وعلمه بذلك فلا يكون مكلفا بالإيمان بما أنزل، وبهذا يكون مكلفًا بالإيمان فقط، وليس مكلفًا بعدم الإيمان، فلا جمع بين الضدين.

وأيضًا: ناقش القرافي[1] التمثيل بأبي لهب -كما ذكر ابن السبكي في الإبهاج- فقال: «إنما يتوهم أن الله أخبر بعدم إيمان أبي لهب من قوله تعالى: ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ﴾[2]، ولا دليل في ذلك؛ لأن «التب» هو الخسران، وقد يخسر الإنسان ويدخل النار؛ لاحتمال أن يكون ذلك قبل كفره ثم إذا أسلم زال ذلك بإسلامه؛ ولاحتمال أن يكون ذلك الخسران والدخول في النار في حال إسلامه فيكون الخسران ودخول النار بسبب معاصيه[3].

المذهب الثالث: التفصيل حيث فرقوا بين المستحيل لذاته والمستحيل لغيره فالمستحيل لذاته كإعدام القديم، أي الذي لا أول لوجوده وهو الباري -صلى الله عليه وسلم-، وكقلب الحقائق: أي قلب الحيوان جمادًا، والجمر ذهبًا، ونحوهما، فهذا ممتنع الوقوع شرعًا.

وأما المستحيل لغيره فيقع، وهذا ما اختاره القاضي البيضاوي[4][5].

قال الإسنوي: «وحاصله أن المصنف اختار التفصيل بين الممتنع بالذات وبين غيره»[6].

وقد فصل ابن السبكي القول في الممتنع لغيره أيضا فقال: إن كان مما قضت العادة بامتناعه كحمل الصخرة العظيمة للرجل

1 هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس، شهاب الدين القرافي، من علماء المالكية بصري المولد والمنشأ والوفاة، من مصنفاته: الذخيرة، وشرح تنقيح الفصول وغير ذلك، توفي ٦٨٤هـ. الأعلام (٩٤/١- ٩٥).

2 سورة المسد: الآية (١).

3 ينظر هذا الدليل ومناقشته في: الإبهاج (١٧٤/١- ١٧٥)، نهاية السول (٣٤٦/١- ٣٦٤)، البحر المحيط (٣٩١/١)، شرح المحلى على جمع الجوامع (٢٠٨/١- ٢٠٩)، أصول الفقه للشيخ زهير (١٥٣/١- ١٥٤)، التكليف ص(١٧٨-١٨٠).

4 هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير قاضي القضاة، ناصر الدين البيضاوي، كان إمامًا عارفًا بالفقه والأصول والتفسير والعربية والمنطق وغير ذلك. من مصنفاته: منهاج الوصول إلى علم الأصول في شرح المحصول، وشرح مختصر ابن الحاجب، توفي ٦٨٥هـ. البداية والنهاية (٣٠٩/١٣)، بغية الوعاة (٥٠/٢).

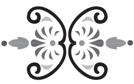
5 ينظر: الإبهاج (١٧٣/١)، نهاية السول (٣٥٩/١)، البحر المحيط (٣٨٩/١)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢٠٨/١).

6 نهاية السول (٣٥٩/١).

النحيف فحكمه حكم الممتنع لذاته في الجواز وعدم الوقوع، وأما الممتنع لتعلق العلم به فليس ذلك محل النزاع، بل هو واقع بالإجماع[1].

الترجيح:

وبعد تفصيل القول في هذه المسألة أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم وقوع التكليف بالمستحيل في الشريعة الإسلامية؛ لأن المتتبع للأحكام الشرعية يجد أن الحرج والتكليف الخارجين عن الاستطاعة مرفوعان، فقد قال أصدق القائلين: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2] وأما ما وجد من هذا القبيل مما مثل به القائلون بوقوع ذلك، فهو كما قال أساتذتي من قبل: هي أمثلة للمستحيل الذي علم الله بعدم وقوعه، لا من حيث إمكان وقوعه، ومما يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴾[4] مع أنه كلف الناس جميعًا بالإيمان والشكر له.



الفصل الثاني
المراد بالقدرة عند الأصوليين

تمهيد:

ذكرت فيما سبق التعريف الكامل للقدرة، وأنها شرط للتكليف كما اتفق الأصوليون، وذكرت الأدلة التي استند إليها الأصوليون في اشتراطهم القدرة للتكليف.

وفي هذا الفصل - إن شاء الله- أبين المراد بالقدرة التي هي شرط التكليف عند الأصوليين.

فالقدرة التي اعتبرها الأصوليون شرطا للتكليف هي:

[أ] قدرة فهم الخطاب: أي قدرة من يوجه إليه الخطاب على فهم خطاب التكليف، وهذا هو المراد بالقدرة عند الشافعية.

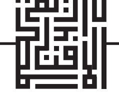
[ب] قدرة العمل: أي قدرة المكلف على العمل بما كلف به، وهذا هو المراد بالقدرة عند الحنفية.

1 الإبهاج (١٧٢/١).
*وهناك قول رابع حكاه الزركشي في «البحر المحيط» وهو: «أن التكليف بالمستحيل واقع في حق الكفار دون المسلمين». (٣٨٩/١).

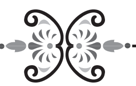
2 سورة الحج: من الآية(٧٨).

3 سورة سبأ: من الآية (١٣).

4 سورة يوسف: الآية (١٠٣).



ومن ثم قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:
المبحث الأول: قدرة فهم الخطاب وأثرها على التكليف.
المبحث الثاني: قدرة العمل وأثرها على التكليف.



المبحث الأول
قدرة فهم الخطاب وأثرها على التكليف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الفهم ودليل اشتراطه

تعريف الفهم:

الفهم لغة: حسن تصور المعنى، والفهم أيضًا: استعداد الذهن للاستنباط[1].

الفهم اصطلاحًا: إدراك معنى الكلام لجودة الذهن من جهة تهيئته لاقتباس ما يرد عليه من المطالب[2].

والمقصود بالقدرة على الفهم: أن يكون المكلف قادرًا على تصور معاني الألفاظ التي يكون بها التكليف، أي فهم ما يصل إليه من المعاني المسموعة أو المقروءة، وتصور المراد منها بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال، وليس المراد التصديق بهذه المعاني.
ومناط القدرة على الفهم بالنسبة للمكلفين هو العقل[3]، فالعقل أداة الفهم والإدراك، فبه تتوجه الإرادة ويتحقق الامتثال[4].
هذا وقد ذهب كثير من العلماء إلى التفرقة بين شرطي العقل والفهم، فأرادوا بالعاقل ما يخالف المجنون، وبالفاهم ما يخالف النائم والغافل والساهي بينما اكتفى البعض بشرط العقل ولم يذكر الفهم؛ لارتباطهما[5].
واشتراط الفهم للتكليف أمر لا بد منه حتى يمكن الامتثال.

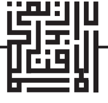
١ المعجم الوجيز مادة « فهم» ص (٤٨٣).
٢ شرح الكوكب المنير(٤٠/١).
٣ العقل: آلة خلقها الله لعباده يُميز بها بين الأشياء وأضدادها. البحر المحيط (٨٤/١).
وقيل العقل: آلة الفهم. فواتح الرحموت (١٥٤/١).
٤ ينظر: قواطع الأدلة (٣٧٣/٢)، أصول السرخسي (٣٤٠/٢)، المستصفى (٨٣/١)، روضة الناظر ص(٤٧)، الإحكام للآمدي (١٢٩/١)، نهاية الوصول للهندي (١١١٨/٣)، شرح مختصر الروضة (١٨٠/١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (١٥/١)، البحر المحيط (٣٥٠/١)، التقرير والتحبير (١٥٢/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٩٩/١)، فواتح الرحموت (١٤٣/١)، إرشاد الفحول ص (١١)، التكليف ص (٩٣).
٥ الحكم التكليفي ص (٢٧٣)، التكليف ص (٩٣).

قال الإمام الغزالي[1]: «وشرط المكلف أن يكون عاقلا يفهم الخطاب؛ لأن التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال، وشرط القصد العلم بالمقصود والفهم للتكليف، فكل خطاب متضمن للأمر بالفهم» [2].
وقال ابن النجار: «المحكوم عليه وهو الآدمي فيشترط فيه العقل وفهم الخطاب؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال؛ ولأن المكلف به مطلوب حصوله من المكلف طاعة وامتثالا؛ لأنه مأمور، والمأمور يجب أن يقصد إيقاع المأمور به على سبيل الطاعة والامتثال، والقصد إلى ذلك إنما يتصور بعد الفهم؛ لأن من لا يفهم لا يقال له افهم، ولا يقال لمن لم يسمع اسمع، ولا لمن لا يبصر أبصر»[3].
وقال الإمام الشوكاني: «اعلم أنه يشترط في صحة التكليف بالشرعيات فهم المكلف لما كلف به، بمعنى تصوره بأن يفهم من الخطاب القدر الذي يتوقف عليه الامتثال لا بمعنى التصديق به...»[4].

دليل اشتراطهم الفهم:

ودليل اشتراط الفهم – كما ذكر العلماء – النص والعقل:
أما النص: فقوله –صلى الله عليه وسلم–: «**رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم**»[5].

١ هو: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، فيلسوف متصوف له مصنفات عدة، منها: إحياء علوم الدين، المستصفى، والمنخول في أصول الفقه، والبسيط في الفقه، توفي ٥٠٥هـ. شذرات الذهب (١٠/٤)، الأعلام (٢٢/٧).
٢ المستصفى (٨٣/١) .
٣ شرح الكوكب المنير (٤٩٩/١).
٤ إرشاد الفحول للشوكاني ص(١١).
٥ هذا الحديث أخرجه الحاكم عن علي بن أبي طالب أنه مر بمجنونة بني فلان وقد زنت، وأمر عمر بن الخطاب برجمها، فردها علي وقال لعمر: أترجم هذه؟ قال: نعم، قال: أو ما تذكر أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم» قال: صدقت فخلى عنها. المستدرك (٣٨٩/١) ح (٩٤٩) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وأخرجه أبو داود عن عائشة –رضي الله عنها– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر». سنن أبي داود كتاب: الحدود - باب: المجنون يسرق أو يصيب حدًا (١٣٩/٤) ح (٤٣٩٨) وأخرجه الترمذي عن علي بن أبي طالب أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل». سنن الترمذي كتاب: الحدود- باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (٣٢/٤) ح (١٤٢٣) وقال أبو عيسى: حديث علي حديث غريب من هذا الوجه.



قال العظيم آبادي[1]: قال السيوطي نقلا عن السبكي قال: هذا الحديث كناية عن عدم تكليف هؤلاء؛ إذ التكليف يلزم منه الكتابة، فعبر بالكتابة عنه، وعبر بلفظ الرفع إشعارًا بأن التكليف لازم لبني آدم إلا الثلاثة، وأن صفة الرفع لا تنفك عن غيرهم»[2].

وأما العقل: فقد اشترط الفهم لصحة التكليف؛ إذ به يتصور قصد امتثال أمر الله تعالى أو نهيه الذي هو شرط صحة الامتثال؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا فهم له محال.

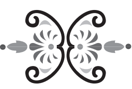
ولأن الغرض من التكليف أمران:

الأول: امتثال المكلف لما طلب منه سواء أكان أمرًا أو نهيًا؛ حتى تتحقق مصالح العباد على الوجه المراد من تشريع الأحكام وهو جلب المصالح ودفع المفاسد، وهذا بالنسبة للطائعين من المؤمنين.

الثاني: إقامة الحجة على المخالف الذي لم يمتثل عند إيقاع العقوبة به كما أشار إلى ذلك قول المولى -عز وجل-: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَوۡلَآ أَن تُصِيبَهُم مُّصِيبَةُۢ بِمَا قَدَّمَتۡ أَيۡدِيهِمۡ فَيَقُولُواْ رَبَّنَا لَوۡلَآ أَرۡسَلۡتَ إِلَيۡنَا رَسُولٗا﴾[4] وهذا بالنسبة للعاصين غير الممتثلين.

ولا يمكن أن يتحقق هذان الأمران إلا بالفهم لخطاب التكليف الوارد من الله تعالى لعباده، فلا امتثال إلا بعد فهم المأمور به، أو المنهي عنه بالضرورة؛ لأنه لا تقوم الحجة على مخالف إلا بعد أن تبلغه الأحكام ويفهم ما يريده الشارع طلبًا أو نهيًا[5].

قال نجم الدين الطوفي: وشرط كون الامتثال طاعة قصدها الله تعالى رغبة ورهبة فيما عنده من الوعد والوعيد، وهذا القصد هو المصحح لكون الامتثال طاعة، وهو مفقود فيمن لا يفهم الخطاب، ومن لا يفهم الخطاب لا يتصور منه قصد مقتضاه[6].



1 هو: محمد أشرف بن أمير بن علي العظيم آبادي علامة بالحديث، هندي، من تصانيفه: عون المعبود على سنن أبي داود. توفي سنة ١٣١٠هـ (الأعلام ٣٩/٦).
2 عون المعبود (٤٧/١٢)، فيض القدير (٣٥/٤).
3 سورة النساء: من الآية (١٦٥).
4 سورة القصص: من الآية (٤٧).
5 مباحث الحكم عند الأصوليين أ د/ محمد سلام مدكور ص (٢٢٩)، وينظر: الإحكام للآمدي (١٢٩/١)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٠/٣- ١١٢١)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (١٥/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٩٩/١).
6 شرح مختصر الروضة (١٨٠/١- ١٨١) بتصرف.

المطلب الثاني : أثر فقدان قدرة الفهم على التكليف

تمهيد: إذا كانت قدرة الفهم شرط التكليف باتفاق العلماء فإن هذا يظهر أثره على من قصد هذه القدرة وهو الغافل.

وقبل تفصيل القول في ذلك لا بد أولا من بيان المراد من الغافل.

فالغافل: اسم فاعل من الغفلة، والغفلة: ترك الشيء والسهو عنه من قلة التحفظ والتيقظ[1].

جاء في المعجم الوجيز: «غفل عن الشيء غفلة: سها من قلة التحفظ والتيقظ»[2].

والغفلة: غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له[3].

والمراد بالغافل عند الأصوليين: هو البالغ العاقل الذي لا علم له بالخطاب كالناسي حال النسيان، والنائم حال نومه، والسكران حال سكره[4].

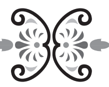
ومن ثم يتبين: أن الغافل لا قدرة له على الفهم، ولا علم له بالخطاب.

وعليه فسأذكر -إن شاء الله- أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف الناسي والنائم والسكران، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف الناسي.

الفرع الثاني: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف النائم.

الفرع الثالث: أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف السكران.



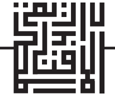
الفرع الأول
أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف الناسي

تعريف النسيان:

النسيان لغة: ضد الذكر والحفظ، والنسيان: الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿نَسُواْ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمۡۚ﴾[5]، أي تركوه فتركهم، والنسيان: ترك الشيء على ذهول وغفلة[6].

النسيان اصطلاحًا: عرف العلماء النسيان بتعريفات متعددة: منها: النسيان جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور

1 ينظر: مادة «غفل» في: لسان العرب (٤٩٧/١١)، المعجم الوجيز ص (٤٥٢).
2 مادة «غفل» المعجم الوجيز ص (٤٥٢).
3 مادة «غفل» المصباح المنير ص (١٧١).
4 ينظر: شرح المحلي على جمع الجوامع (٦٨/١)، شرح الكوكب الساطع(٨٦/١)، أصول الشيخ زهير (٤١/١)، مباحث الحكم عند الأصوليين ص(٢٢٩).
5 سورة التوبة: من الآية (٦٧).
6 ينظر مادة «نسا» في: مختار الصحاح، لسان العرب، المعجم الوجيز، المعجم الوسيط، ومادة «نسو» المصباح المنير.



كثيرة لا بآفة[1].

ومنهــا: النسيان معنى يعــتري الإنسان بــدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ[2].

ومنهــا: النسيــان عــدم استحضــار الشــيء وقت الحاجــة إلى استحضاره[3].

ومنها: النسيان زوال المعلوم فيستأنف تحصله[4].

وهذه التعاريف وإن كانت مختلفة الألفاظ إلا أنها متحدة المعنى، ولكــن أسلمهــا هــو التعريــف الأول؛ لأن به يحترز عــن النائم والمغمى عليه والمجنون.

فبقوله: «مع علمــه بأمور كثيرة» احتراز عن النائم والمغمى عليه فإنهمــا خرجا بالنوم والإغمــاء من أن يكونا عالمــين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم والإغماء.

وبقولــه: «لا بآفة» احتراز عن المجنون، فإنه جهل بما كان يعلمه قبل الجنون بآفة [5].

وبعــد ذكر ما سبق من تعريف للنسيان نجد أن الناسي عقله سليم وكامــل، إلا أن النسيان له تأثير على العقل من حيث عدم القدرة علــى استحضار الشــيء أو تذكره وقت الحاجــة إليه، فهو عاجز عن التذكر للفعل في حالــة النسيان لذهول العقل عن المعرفة، مما يترتب عليه عدم فهمه لما كلف به في هذه الحالة.

١ كشــف الأســرار عن أصــول البزدوي (٢٧٦/٤)، شــرح نور الأنــوار لملاجيــون (٤٨٦/٢).

٢ كشف الأسرار عن أصول البزدوي(٢٧٦/٤)، عوارض الأهلية الأستاذ الدكتور/ صبري محمد معارك -رحمه الله تعالى- ص(٢٠٦).

٣ التقرير والتحبير (١٧٦/٢- ١٧٧)، تيسير التحرير (٢٦٣/٢)، شرح إفاضة الأنوار ص(٢٥٤).

٤ شرح الكوكب الساطع (١٢٤/١)، ونسبة إلى جلال الدين المحلي.

٥ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٦/٤).

* ونظرًا لما بين النســيان والســهو من تقارب فإن بعض العلماء فرقوا بينهما، بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم التفريق بينهما حيث لا يوجد فرق.

فمن فرقوا بينهما جعلوا معيار التفرقة ما يلي:

النســيان: زوال الصورة عن المدركة والحافظة معًــا فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد.

والسهو: زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة فينبه بأدنى تنبيه.

النسيان: عدم ذكر ما كان مذكورًا.

السهو: عدم ذكر ما كان مذكورًا وما لم يكن مذكورًا.

النسيان: زمنه طويل لاستحكامه.

السهو: زمنه قصير.

ينظر هذه التفرقة في: شرح الكوكب الساطع (١٢٤/١)، التقرير والتحبير (١٧٧/٢)، تيسير التحرير (٢٦٣/٢)، عوارض الأهلية ص (٢٠٧- ٢٠٨).

ومن ذهبوا إلى عدم التفرقة بينهما قالوا:

لا يوجد بين النســيان والســهو فرق؛ لأن اللغة لم تفرق بينهما، فيقال: نســي الشــيء: تركه عن ذهول وغفلة، ويقال: سها عن الشــيء: غفل عنه. فعندهما النســيان والســهو مترادفان. ينظر: المعجم الوجيز مادتي «ســها» و «نسا»، تيسير التحرير (٢٦٣/٢) عوارض الأهلية ص (٢٠٧).

وعليــه فالناسي غير مكلف في حال النسيان؛ لأن الإتيان بالفعل المعــين على وجه الامتثال يتوقف على العلــم بالمأمور؛ لأن المراد بعدم الفهم بالنسبة للناسي -كما ذكر نجم الدين الطوفي- انقطاع ذكــره للتكليف فقط، وهو كافٍ في إسقــاط التكليف. وهذا ما ذهب إليه أكثر العلماء[1].

قال الإمام الغزالي: « تكليف الناسي والغافل عما يكلف محال إذ من لا يفهم كيف يقال له افهم»[2].

وقال صفي الديــن الهندي[3]: «لا يجوز تكليــف الناسي أيضًا؛ لأنه ذاهل عما كلف به في حالة النسيان فيمتنع منه قصدًا الامتثال في المأمور به»[4].

ولكــن تثبت الأحكام الشرعية بماله كالــزكاة، وبأفعاله كوجوب بــدل المتلفــات، إلا أن ذلــك لا يدل علــى أنه مخاطــب في حالة النسيان بل يجب عليه أداء تلك الحقوق بعد زواله[5].

قــال الإمام النووي[6]: «ولا يجعل النسيان عذرًا في ترك المأمور به»[7].

وذهب الحنفية: إلى أن الناسي مكلف في أفعاله.

فالنسيــان عندهم ليس منافيًا لأهليــة الوجوب ولا لأهلية الأداء؛ لأن عــدم الاستحضــار لا يوجــب عــدم أهليته، إذ هــي بالعقل والبلــوغ ولا نقصــان فيهما. وهو ليس بعــذر في حقوق العباد، أمــا في حقــوق الله تعالى فهو عذر في سقوط الإثــم، أي العقوبة الأخروية[8].

١ ينظر: المســتصفى (٨٤/١)، المنخول ص (٣٠)، روضة الناظر ص (٤٨)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص (٩٥)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٤/٣)، شرح مختصر الروضة (١٨٨/١- ١٨٩)، شــرح الكوكب المنيــر (٥١١/١)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص(١٤٥).

٢ المستصفى (٨٤/١).

٣ **هــو:** محمد بن عبد الرحيــم بن محمد الأرموي أبو عبد الله صفي الدين الهندي، فقيه أصولي ولد بالهند. له مصنفات منها: الفائق في أصول الدين. توفي ســنة ٧١٥هـ (الأعلام ٢٠٠/٦).

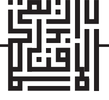
٤ نهاية الوصول (١١٢٤/٣).

٥ ينظر: المســتصفى (٨٤/١)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٥/٣)، شــرح مختصر الروضة (١٩٠/١).

٦ **هــو:** الإمام الحافظ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شــرف بن مري بن حسن بن حســين بن حزام النووي الشــافعي، ولد بنوى من قرى حوران بسورية، له مصنفات متعددة، منها: شــرح صحيح مسلم، الروضة مختصر الشرح الكبير للرفعــي، المجموع، وغيــر ذلك، توفي في رجب ٦٧٦هـ بنــوى. تذكرة الحفاظ (١٤٧٠/٤-١٤٧٣)، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٦٥/٥-١٦٨).

٧ روضة الطالبين (٣٠٢/٨).

٨ ينظــر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٩٥)، كشــف الأســرار للنســفي (٢٧٦/٢)، التوضيــح (١٦٩/٢)، التقريــر والتحبيــر (١٧٧/٢)، تيســير التحرير (٢٦٤/٢)، أضــواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه لأســتاذي الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين ص (٢٢٨).



قال الزنجاني[١]: «فعل الناسي لا يدخل تحت التكليف عند الشافعي... وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن على الناسي تكليفًا في أفعاله»[٢].

وجاء في التقرير والتحبير[٣]: «فلا يتنافى -أي النسيان- الوجوب ولا وجوب الأداء لكمال العقل، وليس عذرًا في حقوق العباد... وفي حقوقه تعالى هو عذر في سقوط الإثم».

وقال الإمام النسفي: «اعلم أن الناسي والخاطئ مخاطبان عندنا خلافًا للمعتزلة، وهو بناء على أن حقيقة العلم ليست بشرط لتوجه الخطاب، وسبب العلم كاف عندنا وهو موجود في حقهما؛ لأن لهما قدرة حفظ النفس عن الوقوع في الفعل ناسيًا وخاطئًا في الجملة، لكن فيه نوع حرج، فيكون فعل الناسي والخاطئ جائز المؤاخذة لنوع تقصير منهما، وإنما رفعت المؤاخذة في بعض المواضع رحمة وفضلا، وعندهم لا تجوز المؤاخذة أصلا»[٤].

أقسام النسيان: النسيان قسمان[٥]:

الأول: ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون معه شيء من أسباب التذكر، وهذا القسم مسقط للعقاب ويصلح عذرًا؛ لكثرة وجوده.

الثاني: ما يقع فيه المرء بالتقصير بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه، وهذا القسم لا يصلح أن يكون عذرًا؛ لعدم كثرة وجوده وتقصير الإنسان.

أثر النسيان على أفعال وأقوال الناسي

أولا: أقوال الناسي:

أقوال الناسي وعباراته معتبرة وتترتب عليها آثارها، فلو طلق زوجته ناسيًا أو علق الطلاق على فعل فعله ناسيًا تعليقه على هذا الفعل وقع طلاقه قضاء، فلو اعتذر أمام القاضي وقال: نطقت به ناسيًا معناه، أو فعلت المعلق عليه ناسيًا، فلا يصدق؛ لأنه يتعذر التمييز بين القول المتعمد والقول مع النسيان[١].

ثانيا: أفعال الناسي:

أفعال الناسي منها ما يتعلق بحقوق الله تعالى، ومنها ما يتعلق بحقوق العباد:

أولا: أفعال الناسي فيما يتعلق بحقوق الله تعالى:

النسيان كما قال الحنفية لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء؛ لكمال العقل وسلامته، إلا أنه يعتبر عذرًا مسقطًا للإثم في حقوق الله تعالى في الآخرة؛ لأن عقوبة الآخرة مبنية على القصد والإرادة وهما منتفيان في حق الناسي[٢].

والله تعالى أرشدنا في كتابه العزيز أن ندعوه بألا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، فقال وهو أصدق القائلين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٣]. وسقوط الإثم هو المراد بقوله -صلى الله عليه وسلم-: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٤]، فالمرتفع هو حكم الآخرة فقط؛ لأن

١ هو: محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، من فقهاء الشافعية، من أهل زنجان بالقرب من أذربيجان، استوطن بغداد، وولي فيها نيابة قاضي القضاة، صنف في التفسير، واختصر الصحاح للجوهري، وله تخريج الفروع على الأصول، توفي ٦٥٦هـ. الأعلام (٧/١٦١).

٢ تخريج الفروع على الأصول ص(٩٥).

٣ (٢/٧٧).

٤ كشف الأسرار (٢/٤٨٧).

* وبعد ذكر مذهبي العلماء في تكليف الناسي أرى أن الخلاف بينهما ظاهري، فقول الشافعية ومن وافقهم: إنه غير مكلف حال النسيان، فالمراد: عدم التكليف بالأداء حال النسيان مع ثبوت الأحكام بماله وأفعاله ووجوب الأداء بعد الزوال كلزوم الغرامات والعبادات وغيرهما.

وقول الحنفية: إنه مكلف فالمراد: أن الفعل ثابت في ذمته إلى ما بعد زوال النسيان مع ثبوت ضمان حقوق العباد في ذمته. وعليه فهو عذر مانع من التكليف حين وجوده عند الحنفية.

قال علاء الدين البخاري: «قال أبو اليسر: النسيان سبب للعجز؛ لأن الناسي يعجز عن أداء الحقوق بسبب النسيان، فيمنع وجوب أداء الحقوق كسائر الأعذار عند عامة أصحابنا، لكنه لا يمنع وجوب الحقوق». كشف الأسرار للبخاري (٤/٢٧٦).

فما قاله الشافعية هو مراد الحنفية، وما قاله الحنفية هو مراد الشافعية، ومن ثم فالخلاف لفظي، ومما يؤيد ذلك:

قول الإمام الغزالي -بعد أن ذكر أن تكليف الناسي محال-: «أما ثبوت الأحكام بأفعاله فلا ينكر كلزوم الغرامات». المستصفى (١/٨٤).

وقول الصفي الهندي -بعد قوله: إن الناسي لا يجوز تكليفه-: «وأما ثبوت الأحكام الشرعية بماله كالزكاة، وبأفعاله نحو وجوب بدل المتلفات، فذلك لا يدل على أنه مخاطب حالة النسيان؛ لأن المعنى أنه يجب عليه أداء تلك الحقوق بعد زواله». نهاية الوصول (٣/١١٢٥).

وقال الجصاص من الحنفية: «إنا جعلنا النسيان عذرًا في الانتقال إلى بدل لا في سقوط أصل الفرض». أحكام القرآن (٤/١٤).

فهذه النقول تدل على أن مرادهما واحد.

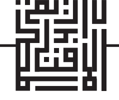
٥ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٤/٢٧٧)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٢٩).

١ ينظر: عوارض الأهلية ص(٢١٢)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٣١).

٢ ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٤/٢٧٦)، التوضيح (٢/١٦٩)، التقرير والتحبير (٢/١٧٧).

٣ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

٤ نصب الراية كتاب: الصلاة - باب: ما يفسد الصلاة وما يكره فيها (٢/٦٤)، وقال الزيلعي: وهذا الحديث لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» كتاب الطلاق (٢/٢١٦) ح(٢٨٠١) عن ابن عباس بلفظ: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «**تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.



المقتضَى[1] لا عموم له، وحكم الآخرة وهو الإثم مراد بالإجماع؛ لأن الإثم لو لم يكن هو المراد لأدى إلى عدم صدق الكلام، ولا صدق المتكلم -وهو معصوم -صلى الله عليه وسلم- عن الكذب- حيث إن الخطأ والنسيان والعمل المستكره عليه لم يرتفع، بدليل وقوع الأمة فيه، فلصدق الكلام لا بد أن يكون الإثم هو المراد[2].

هذا هو حكم فعل الناسي فيما يتعلق بحقوق الله تعالى في الآخرة.

وأما ما يتعلق من أفعال الناسي بحقوق الله تعالى في أحكام الدنيا فهي كالتالي:

[أ] إذا وقع النسيان من الإنسان مع وجود مُذَكِّر له بما هو بصدده ولا يوجد داعٍ إلى ما فعله ناسيًا فوقوع الفعل بهذه الكيفية لا يعد عذرًا مسقطًا للحكم.

مثال ذلك: الأكل ناسيًا في أثناء الصلاة، فتفسد الصلاة؛ لتقصيره؛ لأن هيئة الصلاة مذكرة له ومانعة من النسيان، ولا داعي له إلى الأكل فيها؛ لقصر مدتها، فوقوع الفعل في هذه الحالة لا يكون عذرًا في إسقاط حكم الأكل وهو فساد الصلاة.

وهذا بخلاف سلامه في القعدة الأولى نسيانًا وظن القعدة الأخيرة، فإنه يسقط حكم الفعل فلا تفسد الصلاة؛ لانتفاء المذكر له؛ لأنه ليس للمصلي هيئة مذكرة أنها القعدة الأولى، ويوجد الداعي إلى السلام وهو كثرة تسليمه في القعدة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يبني على هذه الصلاة إن تذكر بعد السلام ولو يوجد فاصل بكلام خارج عن الصلاة.

[ب] إذا وقع النسيان من المرء ولم يوجد مذكر له، ويوجد الداعي إلى الفعل، فوقوع الفعل في هذه الحالة يكون عذرًا في إسقاط حكمه، فلا يترتب عليه حكم.

مثل: أكل الصائم في النهار ناسيًا، فليس في الصوم هيئة مذكرة به، ويوجد الداعي إلى الأكل وهو ميل الطبع إليه مع طول مدة الصوم، فيسقط حكم الأكل وهو فساد الصوم ويكون صومه صحيحا.

[ج] إذا وقع النسيان من المرء ولم يوجد مذكر له وانتفى الداعي إلى الفعل فالأولى سقوط حكم الفعل؛ لأنه لما تعارض ما يقتضي السقوط وهو عدم المذكر له، وما يقتضي عدم السقوط وهو عدم الداعي رُجح جانب السقوط تيسيرًا.

مثل: ترك التسمية عند الذبح: فإن هيئة اضطجاع الحيوان مع وجود المدية[1] لقصد إزهاق روح الحيوان مذكرة له بالتسمية، والدهشة والهيئة الحاصلة عند ذبح الحيوان من الخوف والرهبة ونفرة الطبع تمحو ظهور أثر تذكره فعدم المذكر حيث لا يوجد حقيقة[2].

ثانيًا: أفعاله فيما يتعلق بحقوق العباد:

أما أفعال الناسي فيما يتعلق بحقوق العباد لا يؤثر فيها النسيان، فلا يعد عذرًا في حقوق العباد، فلو أتلف مال غيره ناسيًا أو أكل طعام غيره ناسيًا، فيجب عليه ضمانه، جبرًا لحق العبد؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم إليها، والنسيان لا يفوت احترام الشارع لحق الغير، بخلاف حقوق الله تعالى فهي للابتلاء فتحتاج إلى القصد، والنسيان يفقده.

وأيضًا: النسيان لا يعد عذرًا عند ارتكاب الناسي الجريمة، فلو ارتكب الإنسان جريمة وادعى النسيان عند ارتكابها فيلزمه العقاب المترتب على هذه الجريمة، إلا أن يكون النسيان له عادة وطبعًا فحينئذ يكون نوعًا من العته[3] فينظر في أمره، فإن قيل بسقوط المؤاخذة فيكون السقوط لأجل العته لا للنسيان[4].

---

١ **المقتضَى** -بالفتح-: اسم مفعول من الاقتضاء وهو الطلب، والمقتضى: هو جعل غير المذكور مذكورًا تصحيحًا للمذكور. كشف الأسرار للنسفي (٣٩٣/١).
وقيل المقتضى هو: زيادة على النص لم يتحقق معنى النص بدونها فاقتضاها النص ليتحقق معناه ولا يلغو. كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٧٥/١). أما بالنسبة لعموم المقتضى: فهي مسألة خلافية بين الجمهور والحنفية، وبيانها كالتالي:
ذهب الشافعية: إلى أن المقتضى له عموم ويقبل التخصيص؛ لأن المقتضى كالنص فالحكم الثابت به كالحكم الثابت بالنص، فيجوز فيه العموم كما يجوز في النص، وهو مذكور شرعًا فكان كالمذكور حقيقة.
وذهب الحنفية: إلى أن المقتضى لا عموم له وعليه فلا يقبل التخصيص؛ لأن العموم من صفات الألفاظ، والمقتضى غير ملفوظ إلا أنه جعل كالملفوظ للضرورة، والضرورة هي صحة الكلام عقلا وشرعًا لا في العموم والخصوص، والثابت بالضرورة يقدر بقدرها. فيبقى فيما وراء الضرورة على أصله، فلا يثبت فيه العموم، وهو من المنطوق كالميتة من الذكية فإن الميتة لا تباح إلا للضرورة فتقدر بقدرها، فلا يتناول منها إلا ما يسد الرمق، أما التناول إلى الشبع والتمول لا يحل، أما المذكاة فيتناول منها ما يشاء إلى الشبع ويتمول ويدخر. ينظر: كشف الأسرار للنسفي (٤٠٠/١- ٤٠١)، حاشية نسمات الأسحار ص(١٥٠).

٢ كشف الأسرار للنسفي (٤٠٢/١)، حاشية نسمات الأسحار ص(١٤٩)، حاشية ابن عابدين (٦١٥/١)، عوارض الأهلية ص(٢٠٨).

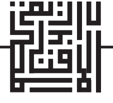
---

١ **المدية**: الشفرة والجمع مُدَى، ومديات، مثل: غرفة وغرف وغرفات. المصباح المنير مادة «مدى» ص (٢١٦).

٢ ينظر: كشف الأسرار للنسفي (٤٨٧/٢)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٧/٤)، التوضيح (١٦٩/٢)، التقرير والتحبير (٢٧٧/٢)، تيسير التحرير (٢٦٤/٢)، فواتح الرحموت (١٧٠/١- ١٧١)، حاشية نسمات الأسحار ص(٢٥٤)، عوارض الأهلية ص(٢٠٨- ٢٠٩).

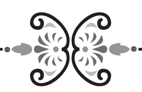
٣ **العته**: هو آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين.
والعته لا يذهب أهلية الأداء مطلقًا، بل تبقى له أهلية قاصرة كالطفل المميز، فتصح منه عبادته. التقرير والتحبير (١٧٦/٢)، الحكم التكليفي ص(٢٨٧).

٤ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٧/٤)، التوضيح (١٦٩/٢)، تيسير التحرير (٢٦٤/٢)، فواتح الرحموت (١٧٠/١- ١٧١)، حاشية ابن عابدين (٣٩٥/٢) وجاء فيها: «وليس النسيان عذرًا في حقوق العباد، أي: من حيث ترتب الحكم على فعله، فلو أكل الوديعة ناسيًا ضمنها».



وأخيرًا: أثر النسيان في الواجبات الشرعية:

النسيان لا يعد سببًا ولا عذرًا في إسقاط الواجبات على الناسي، فإذا فاته شيء من الواجبات نسيانًا فعليه قضاؤه عند تذكره؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: «**فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عليها فليصلها إذا ذكرها**»[1].



الفرع الثاني
أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف النائم

تعريف النوم:

النوم لغة: النعاس والسكوت والهدوء والسكون، يقال: نام فلان نعس، ونام الشيء سكت وهدأ، ونامت الريح سكتت، ونام البحر هدأ[2].

النوم اصطلاحًا: عرف العلماء النوم بتعريفات متعددة أظهرها:

[١] النوم: عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام العقل[3].

[٢] النوم: فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها، وتمنع استعمال العقل مع قيامه[4].

[٣] النوم: فترة تعرض مع قيام العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل[5].

من خلال هذه التعريفات نجد أن النائم موجود عقله مع سلامته، إلا أنه يتعذر استعماله في حالة النوم، فيؤثر ذلك على قدرته وعدم فهمه لخطاب التكليف ما دام على هذه الحالة.

ومن ثم فالنائم غير مكلف في حالة النوم؛ لفقدان قدرة الفهم،

١ أخرجه الترمذي في سننه كتاب: الصلاة - باب: ما جاء في النوم عن الصلاة (٣٣٤/١) ح (١٧٧) عن أبي قتادة وقال: حديث أبي قتادة حسن صحيح، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب: المساجد ومواضع الصلاة - باب: قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها عن أنس بن مالك (١٦٧/٥) ح(٦٨٤/٣١٥) بلفظ: «**من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها**»، وينظر: عوارض الأهلية ص(٢١٢)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٣١).

٢ ينظر مادة «نوم» في: لسان العرب (٥٩٥/١٢)، ومادة «نام» في: المعجم الوسيط (٨٥٢/٢)، المعجم الوجيز ص (٦٤٠).

٣ كشف الأسرار للنسفي (٤٨٧/٢).

٤ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٧/٤- ٢٧٨)، شرح نور الأنوار على المنار (٤٨٧/٢)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٣٢).

٥ التقرير والتحبير (١٧٧/٢)، فواتح الرحموت (٢١٧/١).

وفقدان القدرة على إيجاد الفعل، فلا يتحقق قصد الامتثال منه[1].

قال الصفي الهندي: «لا يجوز تكليف النائم حالة النوم؛ لذهوله عن المأمور به وعن شرائطه؛ ولعدم قصد الامتثال منه، بل هو بعدم جواز التكليف أولى من الصبي والمجنون؛ لفقده أصل الفهم دونهما»[2].

فالنائم عاجز عن الإدراكات الحسية؛ لعدم قدرته على استعمال الحواس، فهو يعجز بالنوم عن تحصيل القدرة التي يحصل بها هذه الأحوال عند استعمال الآلات السليمة؛ لأنه لا اختيار له ولا إرادة في تلك الحالة؛ لأنه لا تمييز له[3]؛ ومن ثم فالنوم له أثر على أقوال وأفعال النائم.

أما بالنسبة لأقواله: فتبطل عباراته ولا يعتد بشيء منها فيما بني على الاختيار؛ لأن النوم يؤدي إلى إبطال اختيار وإرادة النائم؛ لأنهما بالتمييز، والنائم لا يتميز له فتبطل عباراته في البيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق، ولا توصف بالخبر والإنشاء، والصدق والكذب؛ لأن كل هذه الأمور مبنية على الاختيار والتمييز وهما مفقودان في حقه، فأصبحت أقواله بمنزلة ألحان الطيور، فلا يعتد بها ولا يترتب عليها شيء[4].

وأما بالنسبة لأفعاله: فهناك أفعال ليست عبادة، وأفعال هي عبادة:

أما أفعاله التي ليست بعبادة: فالأفعال التي يترتب عليها إثم فلا يعتد بها ولا يؤاخذ عليها؛ لانعدام القصد في هذه الأفعال.

ولكن يؤاخذ النائم بأفعاله من حيث الضمان المالي في حقوق العباد دون العقوبة البدنية؛ لأن العقوبة البدنية تعتمد على القصد التام والاختيار الكامل، والقصد والاختيار منتفيان في حق النائم[5].

ومن أفعاله التي توجب الضمان المالي:

لو انقلب النائم على مال للغير فأتلفه فيجب عليه ضمانه.

وأيضًا: لو انقلب النائم على غيره فقتله ففعله هذا قتل خطأ فيؤاخذ على هذه الأفعال مؤاخذة مالية فقط، فيكون عليه ضمان ما أتلفه من مال، وكذلك عليه الكفارة بهذا القتل، وعلى عاقلته الدية إن كان له عاقلة، وإلا فالدية من ماله.

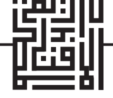
١ ينظر: نهاية الوصول للهندي (١١٢٤/٣)، شرح مختصر الروضة (١٨٨/١)، شرح الكوكب المنير (٥١١/١).

٢ نهاية الوصول (١١٢٤/٣).

٣ ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٨/٤)، التقرير والتحبير (١٧٨/٢)، شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار ص(٢٥٤).

٤ ينظر: المراجع السابقة، تيسير التحرير (٢٦٥/٢)، عوارض الأهلية ص(٢١٦)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٣٤).

٥ ينظر: فواتح الرحموت (١٧١/١)، عوارض الأهلية ص(٢٢٢)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٢٣٤- ٢٣٥).



وسبب المؤاخذة المالية بفعله:

أن العـذر الشرعي لا ينافي عصمة المحل مـن النفس والمال، وأن القتل وجـد منه بالفعل فعوقب ماليًا؛ لعدم التحرز منه؛ لنومه في موضع يتوهم فيه أن يصير قاتلا.

وسبب سقوط العقوبة البدنية:

عـدم وجود القصد والاختيار، فهمـا ساقطان بالنوم، والقتل إنما حدث بثقله فقط فكان خطأ فسقط القصاص.

وإذا قتـل النائـم مورثـه فإنه يحـرم من المـيراث سـدًا للذريعة ودرءًا للمفسـدة؛ لاحتمـال أن يكون متناومًا قاصـدًا استعجال الإرث[١].

قال السرخسي: وإذا قتـل النائم إنسانًا بأن سقط عليه وهو نائم، فعلى العاقلة الدية وعليه الكفارة، فإن النائم ليس من أهل القصد أصلا، إلا أنـه أوجب عليه الكفارة، وجعلـه محرومًا من الميراث لتوهـم أن يكـون تنـاوم ولم يكن نائمًـا حقيقة، وهـذا معتبر في حرمان الإرث، وأما الكفارة فلتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا لإنسان في نومه بهذه الطريقة، والكفارة في الخطأ إنما وجبت لترك التحرز[٢].

وأما أفعال النائم التي هي عبادة كالصلاة:

فهي واجبة عليـه في حالة نومه، إلا أنه يتأخر وجوب العمل إلى زوال النـوم؛ لامتناع الفهم وإيجاد الفعـل حالة النوم، ولم يتأخر نفس الوجوب حالة النوم؛ لعـدم إخلال النوم بالذمة والإسلام؛ ولأن الأداء ممكـن حقيقـة بالانتبـاه بعـد زوال النـوم، أو خلفًا بالقضـاء؛ لأن العجز الثابت له بالنـوم لا يسقط أصل الوجوب، وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٣].

والدليـل على ذلك: قول النبي –صلـى الله عليه وسلم–: **«فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها»**[٤].



١ ينظر: فـواتح الرحموت (١٧١/١)، عوارض الأهلية ص(٢٢٢- ٢٢٣)، المبسـوط للسرخسـي (١٠٤/٢٦)، بدائع الصنائـع (٢٧١/٧)، الهداية (٥٩/٤)، البحر الرائق (٣٣٤/٨)، المغني (٢٠٨/٨)، الإنصاف للمرداوي (٢٣٣/٩).

٢ المبسوط (١٠٤/٢٦).

٣ ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٨/٤)، التوضيح (١٦٩/٢)، التقرير والتحبيـر (١٧٨/٢)، تيسـير التحرير (٢٦٥/٢)، شـرح نور الأنـوار على المنار لملاجيون (٤٨٨/٢)، شرح إفاضة الأنوار ص(٢٥٤).

٤ سبق تخريجه ص (٤٥).

الفرع الثالث
أثر فقدان قدرة الفهم على تكليف السكران

تعريف السكران:

السكـران لغـة: نقيض الصاحي، والسكر نقيض الصحو، وهو من غاب عقلـه وإدراكه من الشراب المسكـر، يقال: سكر فلان من الشراب سَكرًا وسُكرًا: غاب عقله وإدراكه فهو سكران وهي سَكرة وسكرى وسكرانة.

والسَكران أيضًا: من اختلط عقله بسبب المسكر[١].

السكـران اصطلاحًا: هو من تعطل عقله عن التمييز بين الأمور مـع وجوده وكماله، فلا يعقل الرجل مـن المرأة، ولا الأرض من السماء ولا الحسن من القبيح[٢].

مـن خلال هذا التعريف يتبين أن السكـران عقله معطل عن أداء وظيفتـه فـلا يقدر على التمييـز، ومن ثم فهو لا يقـدر على فهم خطـاب التكليف، حيث لا عقل له اعتبـارًا، فهو أسوأ حالا من النائم الذي يمكن تنبيهه، ومن المجنون ومن المغمى عليه[٣].

والسكران بهذا الحـد[٤] للعلماء فيه محلان باعتبار طريق السكر: محل اتفاق، ومحل اختلاف.

١ ينظر مادة «سـكر» في: القاموس المحيط ص (٥٢٤)، المعجم الوجيز ص (٣١٥)، المعجم الوسيط (٩٠٨/١).

٢ غاية الوصـول إلى دقائق علم الأصول لأسـتاذي الدكتور/ جـلال الدين عبد الرحمن –رحمه الله تعالى– ص(٢٢٧) بتصرف.

وهذا التعريف مسـتنبط من الأقوال التي وضعها العلماء لحد السكران وتمييزه، وهذه الأقوال منها:

[أ] ما ذكره الإمام أبو حنيفة من أن السكران: هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا، ولا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة. ينظر: بدائع الصنائع (١١٨/٥)، شرح فتح القدير (٣١٢/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٣٩/٣).

[ب] مـا ذكره الصاحبان حيث قالا: هو مـن يهذي ويخلط في كلامه بأن يكون أكثر كلامه هذيًا، فإن كان نصفه مستقيمًا فليس بسكران.

وروي عن أبي يوسـف: أنه يمتحن بآيات: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ وما بعدها، فيستقرأ فإن لم يقدر على قراءتها، فهو سكران. ينظر: المبسوط (٣٠/٢٤)، بدائع الصنائع (١١٨/٥).

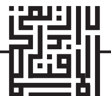
[ج] ما ذكره الإمام الشافعي من أن السكران: هو الذي اختلط كلامه المنطوق، وانكشف سـره المكتوم. مغني المحتاج (٢٧٩/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٢١٧).

[د] وقال الحنابلة: السـكران الذي إذا وضع ثيابه في ثياب غيره فلم يعرفها، أو وضع نعله في نعال غيره لم يعرفه، أو يهذي في أكثر كلامه وكان معروفًا بغير ذلك. ينظر: المغني (٢٩٠/٧)، الإنصاف للمرداوي (٤٣٦/٨).

[هـ] ما ذكره الظاهرية: السكران من يدخل الفساد في تمييزه ويخلط في كلامه بما يعقل وما لا يعقل ولا يجري كلامه على نظام كلام التمييز. المحلى (٥٠٦/٧). فمعاني هذه الأقوال تدل على التعريف المذكور وهو تعريف جامع.

٣ المستصفى (٨٤/١).

٤ أي تعريف السـكران بالتعريف المذكور وهو: من تعطـل عقله عن التمييز بين الأمور مع وجوده وكماله، فلا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء، ولا الحسـن من القبيح، احترز به عن السكران الذي لم يَزُلْ عقله، بل هو في مبادئ الطرب والنشاط بحيث يفهم الخطاب ويعقل ما يقول، فهو مخاطب وتصح جميع تصرفاته. التكليف ص(١٠٢).



أولا: محل الاتفاق:

وهو ما إذا كان السكران قد حصل له السكر بطريق مباح، مثل: مـن سكر بشرب الخمر مكرهًا عليهـا بالقتل أو بقطع عضو منه، أو سكر بشربها مضطرًا لإنقـاذ حياته عند اشتداد العطش به، أو لإساغة اللقمة، أو سكر بسبب شرب دواء مسكر كالتبغ والأفيون أو شرب لبنًا فسكر به.

فالسكر بهذا الطريق محل اتفاق بين العلماء.

فقـد اتفقوا علـى أن من سكر بهذا الطريـق فهو كالمغمى عليه، ويعد مـن

الأمراض فـلا يتوجه إليه خطاب التكليـف؛ لأن شرط التكليف –كما سبق– القدرة على فهم الخطاب، والسكر ينافي ذلك؛ إذ به تعطل العقل عن التمييز، ومن ثم فالسكران لا قدرة له على فهم خطاب التكليف وعلى ذلك فلا مؤاخذة عليه فيما يقول أو يفعل. فأقوالـه لا يعتد بها ولا يترتب عليها أثر، فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا طلاقه ولا عتاقه[1].

وأمـا أفعاله فهي مهدرة ولا يؤاخذ عليهـا مؤاخذة بدنية، ولكن يؤاخذ عليها مؤاخذة مالية، فلو أتلف مال غيره أو استهلكه فعليه ضمانه، ولو ارتكب جريمـة من الجرائم لا يؤاخذ عليها مؤاخذة بدنيـة؛ لأنه لا عقل له ولا تمييز حيـث ارتكبها وهو زائل العقل، فهو كالمغمى عليه والنائم فيؤاخذ عليها مؤاخذة مالية فقط[2].

ثانيا: محل الاختلاف:

وهو ما إذا كان السكران قد حصل له السكر بطريق محرم كمن سكر مـن شرب الخمر عالمًا بها، أو سكر من شرب الباذق أو المثلث[3]، فمـن شرب من ذلـك شيئًا لا عن تـداو ولا إكـراه ولا اضطرار بل باختيار منـه للطرب والنشوة، فللعلمـاء في تكليفه مذهبان:

المذهب الأول: السكران بهذا الطريق مكلف وآثم.

وهو مذهب الحنفية وقول للمالكية، وهو رأي الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، واختاره الزركشي وابن السبكي وابن النجار[4].

١ ينظر: كشـف الأسرار للنسـفي (٥٣٦/٢)، التوضيح (١٨٥/٢)، التقرير والتحبير (١٩٢/٢- ١٩٣)، تيسـير التحريـر (٢٨٨/٢)، أضواء علـى مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٣١٥).

٢ عوارض الأهلية ص(٢٢٣).

٣ **البـاذق**: ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخ. والمثلـث: ماء العنب يطبخ حتى يذهب ثلثاه. بدائع الصنائع (١١٢/٥).

٤ ينظر: كشف الأسـرار للنسفي (٥٣٨/٢)، كشف الأسـرار عن أصول البزدوي (٣٥٤/٤-٣٥٦)، التوضيـح (١٨٦/٢)، شـرح الكوكب المنير (٥٠٥/١)، الأشـباه والنظائر للسـيوطي ص(٢١٦)، سـلم الوصول بشـرح نهاية السول (٣١٧/١)، حاشية ابن عابدين (٢٣٩/٣)، الأم (١٢١/٧)، مغني المحتاج (٢٩٠/٣)، الإنصاف للمرداوي (٤٣٤/٨).

فالسكـران عنـد أصحاب هـذا المذهب تلزمه أحـكام الشارع كلها، وأقواله معتبرة فيصح طلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه والإقرار بالدين، وتزويج الصغير والصغيرة، ويصح إقراره، فلو قذف وأقر به لزمه الحد، وإن زنا في سكره أقيم عليه الحد إذا صحا، ولو قتل نفسًـا عمدًا قتل قصاصًا، أو خطأ وجبـت الدية، ولو أتلف مال الغير وجب الضمان.

وقالـوا: الذي يفـوت بالسكر هـو القصد؛ لذهـاب عقله دون عباراتـه لوجودهـا حسا، ولـو تكلم بكلمـة الكفـر لم تُعَدَّ ردة استحسانًـا؛ لأن الكفر واجب الإعدام، وجعلت القدرة في حقه باقيـة تقديرًا، زجرًا وتنكيلا، فإن كان سبب العذر معصيته لم يعد عـذرًا، فلزمه جميع أحـكام الشرع ولم يوضع عنـه الخطاب[1]، ويجب عليه قضاء الصوم والصلاة وغيرهما[2].

واستدل هؤلاء بما يلي:

[أ] قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[3].

وجـه الدلالة: أن الله تعالى وجه الخطـاب في الآية إلى السكران وهـذا ظاهـر؛ لأنه لو لم يكـن السكـران مكلفًا لما صـح توجيه الخطاب إليه، فدل ذلك على تكليفه، فهم حال سكرهم مكلفون بالكف عن الصلاة.

وممـا يؤكد توجيـه الخطاب إليهم قولـه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾وإن كان الخطـاب حـال الصحـو فكذلـك لا ينـافي الخطاب؛ لأنه يصـير في التقدير كأنه قال للصحابي: إذا سكرت فـلا تقـرب الصلاة، ولـو كان السكـر منافيًا للخطـاب لما جاز ذلك.

ويجاب عن ذلك: بأن الآية مؤولة بتأويلين:

أحدهما: أنه خطاب مع من ظهرت منه مبادئ النشاط والطرب ومـا زال عقله بالكلية، ولكن سمي سكران مع أنه ليس بسكران في تلك الحالـة؛ لأنه تؤول حاله إلى السكـر في الأكثر، وتسمية الشيء بما يؤول إليه مجاز مشهور.

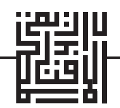
وقولـه: ﴿ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ معناه: حتى يتكامل الفهم؛ لأن المنتشـي وإن كان أصـل عقلـه باقيًا لكن قـد يتعذر عليه تمام الخشـوع وكمال العلم بما يقول، وهذا كما يقال للغضبان: اصبر حتى تعلم ما تقول، أي حتى يسكن غضبك فيكمل فهمك.

وأيضًـا: فإنه لا ينشغل بالصلاة إلا مثـل هذا السكران، أما الذي

١ كشف الأسرار للنسفي (٥٣٨/٢- ٥٣٩).

٢ مغني المحتاج (٢٩١/٣).

٣ سورة النساء: من الآية (٤٣).



يكون كالمغشي عليه فيمتنع منه الانشغال بالصلاة، فيجب تنزيل النهي على من ظهرت منه مبادئ النشاط والطرب.

ثانيهما: أن هذا الخطاب ورد في ابتداء الإسلام قبل تحريم الخمر، وليس المراد المنع من الصلاة في حالة السكر كما هو ظاهر من الآية الكريمة، بل المراد منه المنع من إفراط الشرب وقت الصلاة، وذلك كما يقال: لا تقرب التهجد وأنت شبعان، فمعناه: لا تشبع في وقت التهجد فيثقل عليك التهجد.

ومما يدل على أنه خطاب وارد قبل تحريم الخمر أنه لا يجوز أن يراد هذا المعنى والخمر حرام؛ لأنه يفهم منه جواز إفراط الشرب في غير وقت الصلاة، وعلى جواز شربه من غير إفراط[1].

[ب] استدلوا ثانيًا فقالوا:

لو لم يصح تكليف السكران لم يقع، ولكن تكليف السكران واقع حيث اعتبرت أقواله وأفعاله، فلو طلق وقع طلاقه، ولو باع أو اشترى نفذ تصرفه، ولو ارتكب جريمة ما عوقب عليها العقاب المقرر من الشارع، فلزمته الأحكام المترتبة على كل ما يصدر منه، أليس هذا تكليف للسكران؟!.

قال الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى–: «ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض، ولا تسقط المعصية بشرب الخمر، والمعصية من النبيذ –أي لا تسقط المعصية بالسكر من النبيذ– فرضًا ولا طلاقًا، فإن قال قائل: فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله؟ قيل: المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟ والصلاة مرفوعة عمن غُلبَ على عقله، ولا ترفع عن السكران، وكذلك الفرائض من حَج أو صيام أو غير ذلك»[2].

ويجاب عن ذلك: بأن ثبوت هذه الأحكام في حق السكران ليس من باب التكليف بل من ربط الحكم بالسبب، فإذا وجد السبب ترتب عليه وجود المسبب وهو الحكم، فمن تلفظ بالطلاق ترتب عليه الحكم، وإذا وجد الإتلاف وجد الحكم وهو الضمان، سواء أكان الفاعل صاحيًا أو نائمًا، أو ناسيًا أو ذاكرًا، سكران أم لا[3].

1 ينظر هذا الدليل والجواب عنه في: كشف الأسرار للنسفي (٥٣٨/٢)، المستصفى (٨٤/١– ٨٥)، المحصول (٢٦٣/٢–٢٦٦)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٦/٣–١١٢٨)، شرح مختصر الروضة (١٩١/١– ١٩٢)، التكليف ص(١٠٦– ١٠٧).
2 الأم (١٢١/٧).
3 ينظر هذا الدليل والجواب عنه في: المستصفى (٨٤/١)، الإحكام للآمدي (١٣٠/١–١٣١)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٦/٣)، شرح مختصر الروضة (١٩٠/١)، البحر المحيط للزركشي (٣٥٣/٣)، التكليف ص(١٠٥– ١٠٦).

المذهب الثاني: السكران ليس بمكلف:

وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية، وابن قدامة والطوفي، والقاضي الباقلاني، وإمام الحرمين الجويني[1] والغزالي والآمدي وابن برهان[2] وابن بدران[3]، وهو مذهب المعتزلة وأكثر المتكلمين[4].

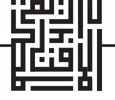
قال الصفي الهندي: «ولا يجوز تكليف السكران الذي لا يعقل؛ لأنه أسوأ حالا من النائم والصبي والمجنون»[5].

وقال ابن اللحام[6]: «السكران هل هو مكلف أم لا؟ قال الجويني وابن عقيل والمعتزلة وأكثر المتكلمين: هو غير مكلف»[7].

وعليه فالسكران عند أصحاب هذا المذهب غير مؤاخذ بأفعاله ولا بأقواله، فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك؛ لأنه فاقد للوعي والفهم، وإذا ارتكب جريمة توجب الحد أو القصاص، فلا يقام عليه شيء من ذلك؛ لأن عدم الوعي والإدراك يعد شبهة مسقطة للحد[8].

وهذا المذهب ذهب إليه المالكية في قول[9].

1 هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، من أصحاب الشافعي، ولد في جوين من نواحي نيسابور، له مصنفات كثيرة منها: البرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في دراية المذهب في الفقه، والشامل في أصول الدين، الورقات في أصول الفقه. توفي سنة ٤٧٨هـ. الأعلام (١٦٠/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤٢/١).
2 هو: أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن برهان، الفقيه الشافعي الأصولي المحدث، كان حنبلي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، من مصنفاته: البسيط، والوسيط، والوجيز، توفي ٥١٨هـ. طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٠/٦)، شذرات الذهب (٦٢/٤).
3 هو: عبد القادر بن محمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، فقيه أصولي حنبلي، ولد في دومة بالقرب من دمشق، كان سلفي العقيدة، حسن المحاضرة، كارهًا للمظاهر، أصيب بالفالج في أعوامه الأخيرة. له تصانيف منها: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وشرح روضة الناظر لابن قدامة، وتهذيب تاريخ ابن عساكر، وغير ذلك، توفي ١٣٦٤هـ. الأعلام (٣٧/٤).
4 ينظر: قواطع الأدلة ص(١١٦)، المستصفى (٨٤/١)، روضة الناظر ص(٤١)، الإحكام للآمدي (١٣٠/١)، نهاية الوصول للهندي (١١٢٥/٣)، شرح مختصر الروضة (١٨٨/١)، البحر المحيط (٣٥٣/١)، الإبهاج (١٥٥/١)، القواعد والفوائد الأصولية ص(٣٠٧)، المدخل لابن بدران ص(١٤٥)، أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه ص(٣١٤).
5 نهاية الوصول (١١٢٥/٣).
6 هو: علي بن محمد بن عباس بن شيبان الدمشقي الحنبلي المعروف بابن اللحام، فقيه أصولي أصله من بعلبك، سكن دمشق، وصنف كتبًا منها: القواعد الأصولية، والاختبارات العلمية في اختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية، توفي ٨٠٣هـ. الأعلام (٧/٥)، معجم المؤلفين (٢٠٦/٧).
7 القواعد والفوائد الأصولية ص(٣٧).
8 ينظر: تفسير القرطبي (٢٠٤/٥)، مواهب الجليل (٤٢/٤–٤٣)، الإنصاف للمرداوي (٤٣٥/٨)، المحلى (٣٤٤/١٠)، عوارض الأهلية ص(٣٢٦) .
9 ولكن المشهور من الأقوال عند المالكية: أن السكران تلزمه الجنايات والحدود والعتق والطلاق، ولا تلزمه الإقرارات والعقود. ينظر: مواهب الجليل (٤٣/٤)، الشرح الكبير (٣٦٥/٢).



قـال القرطبـي[1]: «فأما السكـران الذي لا يعـرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأحواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله تعالى»[2].

وقـال ابن حزم: «ولا قودٍ على مجنون أصاب في جنونه ولا على سكران أصاب في سكره المُخرج له من عقله، ولا على من لم يبلغ ولا حد على أحد من هؤلاء دية ولا ضمانا، وهؤلاء والبهائم سواء»[3].

واستدل هؤلاء:

بقـول النبي –صلـى الله عليه وسلم– لماعز حـين أقر على نفسه بالزنا: «أبه جنون؟ فأخبر: أنه ليس بمجنون. فقال: أشرب خمرًا؟ فقـام رجـل فاستنكهـه[4] فلم يجد منـه ريح خمر، قـال: فقال رسـول الله –صلى الله عليه وسلم–: أزنيت؟ فقال: نعم، فأمر به فرجم...»[5].

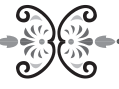
وجه الدلالة: أنه يفهم من هذا الحديث أنه لو كان شاربًا للخمر ما قبل النبي –صلى الله عليه وسلم– إقراره فيكون غير مكلف[6].

قال الصنعـاني[7]: «وفي قوله: «أشربت خمـرًا» دليل على أنه لا يصح إقرار لسكران»[8].

ويجـاب عــن ذلك: بأن سـؤال النبي –صلـى الله عليه وسلم– محمول على أنه لو كان سكران لم يقم عليه الحد[9].

واستدلـوا أيضًـا: بـأن السكـران في حالة السكـر عاجز عن الفهم، ولا يمكن منـه القصد ولا الامتثال، فلا يوجه إليه خطاب التكليـف، فهو زائـل العقـل كالصبي والمجنون والناسي، بل هو أشد منهم[10].

وبعـد ذكر هذيـن المذهبين في تكليـف السكران يترجـح لَدَيَّ مـا ذهـب إليه أصحـاب المذهـب الأول، وهو القـول بتكليف السكـران؛ لأنه لـو لم يكن مكلفًا لأدى ذلـك إلى أن من أراد أن يعصـي الله تعـالى شرب ما يسكـره، ثم يسرق ويـزني ويقتل ولا تلزمه عقوبة ولا إثم، ويكون عصيانه سببًا لسقوط العقوبة عنه أيًا كانت العقوبة، وفي ذلك فتح لباب الجرائم أمام الشريرين والجناة من العصاة، فالقول بتكليفهم وتغليظ العقوبة عليهم فيه زجر لهم عن ارتكاب ما حرم الله تعالى[1].



المبحث الثاني
قدرة العمل وأثرها على التكليف

ذكرت فيما سبق أن القدرة شرط التكليف كما اتفق الأصوليون، وذكرت أن المراد بالقدرة التي هي شرط التكليف عند الأصوليين هي قدرة فهم خطاب التكليف وقدرة العمل المكلف به، وتناولت في المبحث السابق قدرة المكلف على فهم خطاب التكليف حتى يتمكن من تصور معاني الألفـاظ التي بها التكليف، وقد فصلت القول في ذلك.

وفي هذا المبحث –إن شاء الله– سأتناول قدرة العمل وأثرها على التكليف، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: بيان المراد من قدرة العمل عند الحنفية.

المطلب الثاني: أقسام قدرة العمل عند الحنفية.

المطلب الأول: بيان المراد من قدرة العمل عند الحنفية

قبـل بيان وتعريف المراد من قدرة العمل التي هي شرط التكليف عند الحنفية أبين أولا المراد من العمل.

فالعمـل المراد: هو عمل المكلف الذي تعلـق به حكم الشارع اقتضاءً أو تخييرًا أو وضعًا.

فالعمـل لا يصلح أن يكون مأمـورًا به إلا بقدرة المخاطب عليه، فيتوقف وجـوب العمل على القدرة على القيـام بالفعل؛ لأنه لا تكليف إلا بمقـدور؛ ولأن إلزام ما لا قـدرة عليه للمكلف منفي شرعًا وعقلا.

ومن ثم فقـد نظر الحنفية إلى القدرة التي هي شرط التكليف أنها قدرة العمل وهي لا تكون إلا بالبدن.

---

1 **هو:** محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي أبو عبد الله، من كبار المفسـرين. من كتبه: الجامع لأحكام القرآن. توفي سـنة ٦٧١هـ (الأعلام ٣٢٢/٥).

2 تفسير القرطبي (٢٠٤/٥).

3 المحلى (٣٤٤/١٠).

4 **استنكهه:** أي تنفس على أنفه ليشـم ريـح فمه ليعلم هل شـرب الخمر أم لا. المصباح المنير مادة «نكه» ص (٢٣٩).

5 أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن سليمان بن بريد عن أبيه كتاب: الحدود- باب: من اعترف على نفسه بالزنا (١٨١/١١- ١٨٢) ح (١٦٩٥/٢٢).

6 سبل السلام (٧/٤).

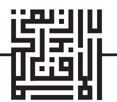
7 **هـو:** محمد بن إسماعيل بـن صلاح بن محمد الحسـن الكحلاني الصنعاني، مجتهد أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام ومن مصنفاته: سـبل السـلام شـرح بلوغ المرام، وتوضيح الأفكار، وشـرح الجامع الصغير للسيوطي، توفي ١١٨٢هـ. الأعلام (٣٨/٦)، معجم المؤلفين (٥٦/٩).

8 سبل السلام (٧/٤).

9 ينظر: شرح النووي على مسلم (١٨٢/١١)، عون المعبود (٧٦/١٢-٧٧).

10 ينظر: المستصفى (٨٤/١)، التكليف ص(١٠٤).

1 وقد سـبقني إلـى ترجيح هذا القول أسـتاذي الدكتور/ صبـري محمد معارك -رحمه الله تعالى- في كتابه «عوارض الأهلية» ص(٣٢٧).



فقدرة العمل كما عرفها الحنفية:

هـي: سلامة الأسباب والآلات وصحة الجوارح[١].

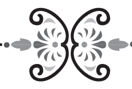
فالمراد أن يكـون المكلَّف قادرًا على الفعل مـن حيث الأسباب، وعالمًا به أو يكون سبب العلم قائمًا به.

فالآلات والأسباب هي الوسائط التي بها يحصل الفعل المطلوب وهذا هو المراد بالقدرة عند الحنفية.

جـاء في التقرير والتحبـير: «فسرها –أي القـدرة– الحنفيةُ بهذا المعنى وهو سلامة الأسباب والآلات»[٢].

وجاء في تيسير التحرير: «... فسرها أي القدرة التي هي شرط الفعل الحنفية به، أي بما ذكر من سلامة الأسباب والآلات... فليس شرط التكليـف إلا ما ذكرنا من سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه»[٣].

وصحـة التكليف تعتمد على هذه القـدرة، فقدرة التوضؤ حين وجـدان الماء وإلا فالتيمم، وقـدرة توجه القبلة حين عدم الخوف ووجـود العلم، وإلا فجهة القدرة أو التحري، وقدرة القيام حين الصحة، وإلا فالقعود أو الإيماء، وقدرة الزكاة حين ملك النصاب، وإلا فهو معفو، وقدرة الصوم حين الصحة والإقامة، وإلا فالقضاء خلفه، وقدرة الحج حين وجدان الزاد والراحلة وصحة الأعضاء وأمن الطريق، وإلا فهو تطوع [٤] ... إلخ.



المطلب الثاني : أقسام القدرة عند الحنفية

تنقسم القدرة –التي هي شرط التكليف ويزداد بها حسن المأمور به– عند الحنفية إلى قسمين: قدرة ممكنة، وقدرة ميسرة.

أولا: القدرة المُمكِّنة –على صيغة اسم الفاعل وتشديد الكاف–: هـي أدنى ما يتمكن به المأمور علـى أداء المأمور به من غير حرج غالبًا[٥] سواء أكان المأمور به بدنيًا أو ماليًا، حسنًا لذاته أو لغيره.

وهـذه القدرة وسيلة إلى مجرد التمكـن والاقتدار على الفعل من غير اعتبار يسر زائد.

١ ينظر: كشـف الأسـرار للنسفي(٩٩/١)، كشـف الأسـرار عن أصول البزدوي (١٩١/١) التقرير والتحبير (٨٤/٢)، تيسـير التحرير (١٤٣/٢)، شـرح نور الأنوار (٩٧/١)، غاية الوصول لأستاذي الدكتور / جلال الدين عبد الرحمن ص(١٤٢).

٢ (٨٤/٢) .

٣ (١٤٣/٢) .

٤ شرح نور الأنوار (٩٨/١-٩٩).

٥ لفـظ «غالبًـا» قيد ذكرَه الحنفيةُ؛ لأنهـم جعلوا الزاد والراحلة مـن قبيل القدرة الممكِّنة؛ لأنه قد يتمكن من أداء الحج بدون الزاد والراحلة نادرًا، وبدون الراحلة كثيـرًا، لكنْ لا يتمكن منـه بدونهما إلا بحرج عظيم فـي الغالب. ينظر: التلويح (١٩٨/١)، حاشية نسمات الأسحار ص (٥٠).

فهي أقل أو أضعف صفة عند المكلف يقدر بها على أداء الواجب في الوقت المحدد له شرعًا من غير حرج في الغالب، وأقل أو أدنى ما يتمكن به المكلف هي: سلامة الآلات وصحة الأسباب[١].

وفي لزوم الأداء بدون هذه القدرة حرج عظيم، والحرج مدفوع بالنص[٢].

قـال تعـالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٣]، وقال عز وجل: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[٤]، وقـال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٥].

ولا يشـترط أن تكون القدرة الممكنة متحققة الوجود، بل يكفي فيهـا أن تكون متوهمـة الوجود، أي يكفي توهـم ما يتمكن به الأداء، وهذا أدنى ما يتحقق به المأمور به[٦].

قال النسفي: «شرط وجوب الأداء كون القدرة على الأداء متوهم الوجود لا كونه متحقق الوجود» [٧].

وقـال ملاجيـون: «الشرط فيما بين هذه القـدرة الممكِّنة الأدنى كونه متوهم الوجود لا متحقق الوجود» [٨].

والقـدرة الممكنـة لا يشترط بقاؤهـا للقضـاء[٩]، ولكن يشترط وجودهـا في ابتـداء التكليف لمـا كلف به، فيجـب القضاء على المأمور ولـو كان في وقت عدم القدرة عليـه؛ لأن شرط وجوب الأداء وسببه إذا تحقق صار الفعل مطلوبًا من المكلف وجوبًا على سبيل الأداء ما دام وقت الفعل المكلف به موجودًا، وبعد انتهاء أو مضـي وقت الفعل المطلوب لا يرتفع طلبه، إلا أنه قبل مضي وقته كان مطلوبًـا على سبيـل الأداء، وبعد مضي وقتـه يكون مطلوبًا علـى سبيـل القضاء، فأصل طلـب الفعل على حالـه ولم يحدث بعده وجـوب آخر؛ لأن تعدد الحكم يستـلزم تعدد السبب، ولما

١ ينظر: كشـف الأسـرار للنسـفي (٩٩/١)، التوضيح (١٩٨/١)، التقرير والتحبير (٨٥/٢)

٢ كشف الأسرار للنسفي (٩٩/١)، حاشية نسمات الأسحار ص (٥٠) .

٣ سورة البقرة: من الآية (١٨٥) .

٤ سورة المائدة: من الآية (٦).

٥ سورة الحج: من الآية (٧٨).

٦ كشف الأسرار للنسفي (١٠٠/١- ١٠١)، شرح نور الأنوار لملاجيون (١٠٠/١).

٧،٨ المرجعان السابقان.

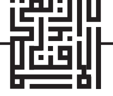
*وتظهر ثمرة ذلك: فيما لو بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض والنفساء في آخر الوقت، هل يلزمهم أداء الصلاة؟ وإن لم يتمكنوا من الأداء ففيما بقي من الوقت؟ وسيتضح ذلك في أثر فقدان قدرة العمل في الفروع الفقهية.

٩ **القضاء:** اسـم لتسليم مثل الواجب بالأمر. أو هو: فعل الواجب بعد خروج وقته المقدر.

والأداء: هو اسم لتسليم نفس الواجب بالأمر.

أو هو: فعل الواجب في وقته المقيد به شرعًا.

ينظر: المحصول (١١٦/١)، التوضيح (١٦٥/١)، تيسير التحرير (١٩٨/٢-١٩٩).



لم يحدث ولم يتكرر الوجوب لم تتكرر القدرة عند حدوث الوجوب، فالقدرة الممكنة بقاؤها ليس بشرط في بقاء وجوب الفعل المأمور به، فلا تشترط لوجوب القضاء[1]. وقد خالف الإمام زُفَرُ[2] في ذلك[3].

ودليل عدم اشتراط الممكّنة للقضاء:

لو لم يجب القضاء إلا بقدرة متجددة لم يأثم بترك القضاء بلا عذر.

وتوضيح ذلك: لو شرط في وجوب قضاء المأمور به وجود القدرة في وقت قضائه، لزم من ذلك أنه لا يأثم بترك قضاء الواجب الذي أخّره بلا عذر إلى لحظة من الحياة إذا أدرك ذلك الوقت –وقت القضاء– وهو غير قادر، ويترتب على ذلك سقوط الصلاة؛ لسقوط الإثم؛ لأن عدم الإثم بالترك بلا عذر ينفي وجوب الصلاة لكنه آثم بالإجماع[4].

وقد دلت النصوص الشرعية على ذلك:

قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[5].

وقال صلى الله عليه وسلم: «**إذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها**»[6].

وعلى ذلك إن لم يأثم المأمور بالقضاء بترك ما كلف به الذي أخّره بلا عذر، فلا معنى لوجوبه عليه.

وأما قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[7] فظاهره وإن كان يفيد اشتراط القدرة للتكليف سواء أكان المكلف به أداءً أو قضاءً إلا أنه مختص بوجوب الأداء؛ لأن معنى الآية: لا وجود للتكليف إلا بشرط الوسع، وما كان شرطًا للوجوب لا يلزم أن يكون شرطًا للبقاء[8].

ثانيًا: القدرة الميسِّرة:

القدرة الميسرة هي: التي توجب يسر الأداء على المكلف بعدما ثبت إمكانه بالقدرة الممكنة.

١ ينظر: كشف الأسرار للنسفي (٩٨/١)، التوضيح (١٩٩/١)، التقرير والتحبير (٨٥/٢)، تيسير التحرير (١٤٤/٢-١٤٥)، فواتح الرحموت (١٣٧/١)، حاشية نسمات الأسحار (٥١).

٢ هو: زُفَرُ بن الهذيل بن قيس العنبري، كان فقيهًا حافظًا، تفقَّه على الإمام أبي حنيفة، تولى قضاء البصرة، وتوفي بها ١٥٨هـ. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية (٣٤٣/١-٣٤٤)، الأعلام (٤٥/٣)، معجم المؤلفين (١٨١/٤).

٣ حاشية نسمات الأسحار ص (٥١).

٤ ينظر: التقرير والتحبير (٨٥/٢)، تيسير التحرير (١٤٥/٢).

٥ سورة البقرة: من الآية (١٨٤).

٦ سبق تخريجه ص (٤٥).

٧ سورة البقرة: من الآية (٢٨٦).

٨ غاية الوصول ص (١٤٦) وينظر: التقرير والتحبير (٨٥/٢)، تيسير التحرير (١٤٥/٢).

والوجوب في بعض الواجبات متوقف على هذه القدرة؛ لأن الوجوب يتغير بواسطة هذه القدرة من العسر إلى اليسر، أي يجعله سمحًا سهلا على المكلَّف[1].

والقدرة الميسِّرة شرط في أكثر العبادات المالية دون البدنية؛ لأن في أداء الواجبات المالية مشقة، فالمال محبب إلى النفوس، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾[2]، ولا أشد وأثقل على النفس من مفارقة الشيء المحبوب، فكان أداء هذه العبادات المالية أشق على النفس من العبادات البدنية[3].

ودوام هذه القدرة شرط لدوام الواجبات، بخلاف القدرة الممكنة؛ لأن القدرة الميسِّرة شرط في معنى العلة، فما دامت هذه القدرة باقية يبقى الواجب ببقائها، وإذا انتفى بقاء هذه القدرة انتفى الواجب بانتفائها؛ لأن الواجب كان ثابتًا باليسر، فإن بقي بدون القدرة يتبدل اليسر إلى العسر الصرف[4].

قال سعد الدين التفتازاني: فإنها شرط –أي القدرة الميسِّرة– فيه معنى العلة؛ لأنها غيرت صفة الواجب من العسر إلى اليسر، إذ جاز أن يجب بمجرد القدرة الممكنة لكن بصفة العسر فأثرت فيه القدرة الميسِّرة وأوجبته بصفة اليسر فيشترط دوامها نظرًا إلى معنى العلِّيَّة؛ لأن هذه العلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها؛ إذ لا يتصور اليَسر بدون القدرة الميسِّرة، والواجب لا يبقى بدون صفة اليسر؛ لأنه لم يشرع إلا بتلك الصفة، فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة مع أن ظاهر النظر يقتضي أن يكون الأمر بالعكس؛ إذ الفعل لا يتصور بدون الإمكان ويتصور بدون اليسر[5].

وعلى ما سبق: إذا فقدت هذه القدرة في وقت ما يسقط الوجوب؛ لانقلاب اليسر عسرًا.

مثال ذلك: الزكاة فقد وجبت بقدرة ميسرة، فإن الشارع بعدما أهل المكلف على وجوبها إذا ملك نصابًا، أوجبها بعد ذلك بقدرة ميسرة حيث لم يوجبها في كل الأموال، بل أوجبها في البعض دون البعض، واشترط فيما أوجب فيه الزكاة النماء، وإن كان الأداء ممكنًا بدونه؛ لأن الزكاة تصير بالنماء أيسر؛ حيث لا ينقص أصل المال، وإنما يفوت بعض النماء، وجعل حولان الحول دليل النماء، وجعل المقدار الواجب إخراجه قليلا جدًّا من كثير، فإما

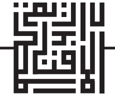
١ ينظر: كشف الأسرار للنسفي (١٠٣/١)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٠١/١)، تيسير التحرير (١٤٦/٢)، التلويح (٩٩/١-١٠٠)، غاية الوصول ص (١٤٧).

٢ سورة العاديات: الآية (٨).

٣ المراجع السابقة.

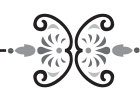
٤ ينظر: كشف الأسرار للنسفي (١٠٣/١)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٠٢/١)، شرح نور الأنوار (١٠٣/١).

٥ التلويح (٢٠٠/١)، وينظر: حاشية نسمات الأسحار ص (٥١).



أن يكـون ربع العشر في بعضها أو فوقه بقليل في بعضها، وينتفي وجـوب أداء الـزكاة بالدين المطالب من جهة العبـاد؛ لأن الدين ينـافي اليسر والغنى؛ لأن المال يكون مشغـولا بالحاجة الأصلية، ولو أوجبها الله تعالى بقدرة ممكنة لأوجبها في كل الأموال، وزاد في المقدار الواجب إخراجه، ولم يشترط النماء.

وأيضًـا الكفارة: فقد أوجبها الله تعـالى بقدرة ميسرة حيث خيَّر المكفِّـر القادر علـى الأعلى بين الأعلى والأدنـى، فتحرير الرقبة والكسـوة والإطعـام فيهـا تفـاوت في المالية، فالتخيـير يجعل الواجب سهلا ميسورًا؛ لما فيه من الرفق للمخيَّر[١].



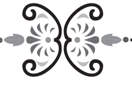
الفصل الثالث
التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان القدرة

ذكـرت في الفصـل السابـق القـدرة التـي أرادهـا الأصوليون وجعلوهـا شرطًـا للتكليـف، وهي قـدرة الفهم وقـدرة العمل، وتناولت أثر فقدان قدرة الفهـم على تكليف الغافِل، واختلاف العلماء في ذلك، وأيضًا قدرة العمل بقسميها الممكنة والميسِّرة.

وفي هذا الفصـل -إن شاء الله تعالى- سأقوم بتطبيق أثر الخلاف في فقـدان هذه القدرة علـى بعض الفروع الفقهيـة، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحـث الأول: التطبيقات الفقهية على أثـر الخلاف في فقدان قدرة الفهم.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهيـة على أثر الخلاف في فقدان قدرة العمل.



المبحث الأول
التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان قدرة الفهم

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التيمم عند نسيان الماء.

المسألة الثانية: تطيب المحرم ناسيًا.

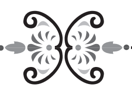
المسألة الثالثة: كلام النائم في الصلاة.

١ غاية الوصول لأستاذي الدكتور/ جلال الدين عبد الرحمن ص (١٤٧) هامش (٢) وينظر: تيسير التحرير (١٤٦/٢)، حاشية نسمات الأسحار ص (٥١).

المسألة الرابعة: الصائم إذا صب في حلقه الماء وهو نائم.

المسألة الخامسة: طلاق السكران.

المسألة السادسة: إقرار السكران.



المسألة الأولى : التيمم عند نسيان الماء

لو نسي المسافر الماء في رحله وتيمم وصلى، وتذكر الماء فهل يجزئه ذلك أم يتوضأ ويعيد الصلاة؟

فرَّق العلماء في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: لو نسي الماء في رحله ثم تيمم وصلى وتذكر وهو في الصلاة، ففي هذه الحالة يقطع الصلاة ويتوضأ ويعيد الصلاة، وهذا بالاتفاق.

الحالـة الثانية: لو نسي الماء وتيمم ثم تذكره بعد أن أتم الصلاة، فهذه الحالـة هي محل الخلاف بين العلماء، وقد اختلفوا فيها على قولين:

القـول الأول: لا تجزئه ويجب عليه أن يتوضـأ ويعيد الصلاة[١]، وهذا مـا ذهب إليه الشافعية والحنابلة والإمـام أبو يوسف[٢] من الحنفية، وهو رواية عن المالكية[٣].

واستدل هؤلاء بما يلي[٤]:

[أ] أنـه واجد للمـاء، وواجد الماء لا يكفيـه التيمم، والنسيان لا ينافـي الوجود، فهو واجد غير ذاكر؛ لوجود الماء معه؛ لأن رحل المسافـر مَعْدنُ الماء عادة، فـكان مقصرًا في الوقوف عليه، وذلك بترك الطلبَ فيقضـى، ولا يعد النسيان عذرًا؛ لأن الماء في السفر أعز الأشياء فلا ينسى؛ لأنه سبب لصيانة النفس فلا يعذر.

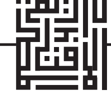
ويجـاب عـن ذلك: بعدم التسليـم بأنه واجد للمـاء؛ لأن المراد بالوجود القدرة وبأن الغالب في السفر النسيان؛ لكثرة الاشتغال، وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال.

١ ينظر: روضة الطالبين (١٠٢/١)، المجموع (٢٩٣/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٣٩٩)، الإقناع للشـربيني (٨٥/١)، المغنـي (١٥٣/١)، الإنصاف للمرداوي (٢٧٨/١) القواعد والفوائد الأصولية (٣١/١).

٢ ومـا ذهب إليه أبو يوسـف يكون في حالة مـا إذا كان قد وضع الماء في رحله بعلمه بأن وضعه بنفسـه أو وضعه غيره بأمـره. ينظر: الهداية (٢٧/١)، تبيين الحقائق (٤٣/١) اللباب في شرح الكتاب للميداني (١٧/١).

٣ وهذه الرواية عن المالكية في حالة ما إذا تذكر في الوقت وكان الوقت متسعًا لها أو جزءًا منها. مواهب الجليل (٣٥٧/١).

٤ ينظر ما اسـتدل به هؤلاء والجواب عنه في: تفسـير القرطبي (٢١٥/٥)، الهداية (٢٧/١)، تبيـين الحقائق (٤٣/١)، العناية (١٤٠/١- ١٤١)، اللباب (١٨/١)، المجموع (٢٩٣/٢) الإقناع للشربيني (٨٥/١)، المغني (١٥٣/١).



[ب] بالقياس على من صلى عريانًا وكان في رحله ثوب ونسيه فإنه يعيد، وكمن نسي الرقبة في كفارة الظهار، وشرع في الصوم فيقطع الصوم ويعود إلى عتق الرقبة، وهذا بالاتفاق، فيقاس عليهما الناسي للماء بجامع القدرة على استعمال الأصل في كل.

ويجاب عن ذلك:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن فرض الستر يفوت لا إلى خلف، وفرض الوضوء هنا فات إلى بدل بعذر وهو التيمم، والفائت ببدل كلا فائت.

ومسألة الرقبة: أنه يتمكن من إعتاقها بغير علم بأن يقول: مملوكُه حر عن كفارته فيكون قادرًا، ولا يمكنه استعمال الماء بغير علم به، فيكون عاجزًا، ولأن الشرط في الرقبة الملك وقد وجد، وفي الماء القدرة على الاستعمال ولم يوجد.

القول الثاني:

تجزئه الصلاة ولا إعادة عليه، وسواء تذكر في الوقت أو بعده. وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومحمد[1] والظاهرية[2] ورواية عن المالكية[3].

واستدل هؤلاء بما يلي (٤):

[أ] قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[5] فالناسي غير واجد لما هو ناسٍ له؛ إذ لا سبيل إلى الوصول إلى استعماله، فصار بمنزلة من لا ماء في رحله ولا بحضرته، ومن كان كذلك يتيمم بنص كلام الله تعالى.

[ب] أنه عاجز عن استعمال الماء؛ لأن القدرة على استعمال الماء في هذه الحالة لم تتحقق؛ إذ لا قدرة له بدون العلم، وهو المراد بالوجود، فصار كفاقد الدلو، ولأن الغالب النسيان في السفر؛ لأنه محل المشقات ومكان المخاوف والتعب، فنسيان الأشياء فيه غير نادر، وكذلك الماء الموضوع في الرحل، الغالب فيه النفاد؛ لقلته بخلاف العمران.

وبعد ذكر أظهر ما استدل به أصحاب كل قول يترجح لدي: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن معه؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن ناسي الماء فاقد له حكمًا، فلا تتحقق القدرة على استعماله.

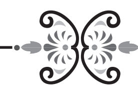
١ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١٣/٤)، الهداية (٢٧/١)، تبيين الحقائق (٤٣/١)، العناية (١٤٠/١)، اللباب (١٧/١)، مختصر اختلاف العلماء (١٥٠/١).
* ومحل اختلاف فقهاء الحنفية: إذا كان الماء قد وضع في رحله بعلمه، أما لو وُضِع له الماء في رحله بغير علمه كأن وضعه غيره بغير أمره فلا إعادة عليه بالاتفاق بين الإمام والصاحبين. ينظر: الهداية (٢٧/١)، فتح القدير (٢٥٢/١).

٢ المحلى (١٢٢/٢).

٣ ينظر: مواهب الجليل (٣٥٧/١)، التاج والإكليل (٣٥٨/١)، المجموع (٢٩٣/٢)، المغني (١٥٣/١).

٤ ينظر ما استدل به هؤلاء في: أحكام القرآن للجصاص (١٣/٤)، تبيين الحقائق (٤٣/١)، اللباب (١٨/١)، المغني (١٥٣/١)، المحلى (١٢٢/٢).

٥ سورة المائدة: من الآية (٦).



المسألة الثانية
تطييب[1] المحرم ناسيًا

اتفق العلماء على أنه يحظر على المحرم استعمال الطيب، فلو تطيب عامدًا فعليه الفدية؛ لأنه ممنوع من استعماله؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- وصف الحاج بأنه: «الشعث التفل»[2] في الحديث الذي رواه ابن ماجه والترمذي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: «**قام رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة، قال: يا رسول الله فما الحاج؟ قال: الشعث التفل**»[3]، وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «**إن الله يباهي بأهل عرفات أهل السماء فيقول لهم: انظروا إلى عبادي جاؤوني شُعْثًا غُبْرًا**»[4].

واستعمال الطيب يزيل هذا الوصف، فيكون مترفِّهًا بمحظور في إحرامه[5].

أما تطيب المحرم ناسيًا فقد اختلفوا في حكمه على قولين:

القول الأول[6]: وهو للشافعية والحنابلة في المشهور عندهم والظاهرية أنه لا فدية عليه.

١ **التطيب**: عبارة عن لصوق عين لها رائحة طيبة ببدن المحرم أو بعضو منه، كالمسك والعنبر والكافور والزعفران والورس وماء الورد وغير ذلك. العناية (٢٤/٣)، البحر الرائق (٣٤٩/٢).

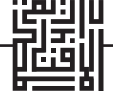
٢ **الشَّعَثُ**: انتشار الشعر وتغيره لعدم تعهده -أي مغبر الرأس-.
التَّفِل: تارك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة. شرح فتح القدير (٤٤٢/٢)، تحفة الأحوذي (٣٢/٤).

٣ سنن ابن ماجه كتاب: المناسك- باب: ما يوجب الحج (٩٦٧/٢) ح (٢٨٩٦)، سنن الترمذي كتاب: تفسير القرآن عن رسول الله- باب: ومن سورة آل عمران (٢٢٥/٥) ح (٢٩٩٨) وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم بعض أهل الحديث في إبراهيم بن يزيد من قبل حفظه.

٤ أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب: المناسك (٦٣٦/١) ح (١٧٠٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

٥ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢٢/٤)، بدائع الصنائع (١٨٩/٢) وما بعدها، التاج والإكليل (١٥٨/٣)، مواهب الجليل (١٥٨/٣)، مغني المحتاج (٥٢٠/١)، المجموع (٢٣٨/٧)، الكافي (٤٠٧/١)، المغني (١٤٧/٣)، شرح النووي على مسلم (٧٠/٨).

٦ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٤١/٤)، المجموع (٣٤٣/٧) روضة الطالبين (١٣٢/٣)، حاشية الجمل (١٣٢/٥)، المغني (٢٦٣/٣)، الكافي في فقه ابن حنبل (٤١٤/١) كشاف القناع (٤٥٨/٢)، المحلى (٢٥٥/٧)، شرح النووي على مسلم (٧٠/٨).



وهو مذهب عطاء[1] والثوري[2] وإسحاق وابن المنذر[3].

قـال الإمام النووي[4] -رحمه الله تعالى-: «ومذهبنا أنه إذا لبس أو تطيـب ناسيًا لإحرامه أو جاهلا تحريمه فلا فدية، وبه قال عطاء والثوري وإسحاق وداود».

وقـال ابن قدامة[5]: «المشهور في المذهب أن المتطيب أو اللابس ناسيًا أو جاهلا لا فدية عليه ...».

وقال ابن حزم[6]: «ومن تطيب ناسيًا، أو تداوى بطيب، أو مسه طيب الكعبة أو مس طيبًا لبيع أو شراء... فلا شيء عليه ولا يقدح ذلـك في حجه وعليه أن يزيل عن نفسه كل ذلك ساعة يذكره أو ساعة يستغني عنه»[7].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

[أ] ما رواه مسلم عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبـي -صلى الله عليه وسلم- وهو بالجعرَّانة[8] عليه جبة وعليها خلـوق[9] -أو قال أثر الصفرة- فقال: كَيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟ فقـال الرسول -صلى الله عليه وسلـم-: «**أين السائل عن العمرة؟ اغسل عنك أثر الصفرة -أو قال أثر الخلوق- واخلع عنك جبتك واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك**»[10].

وجه الدلالة:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمره بخلع الجبة وغسل الصفرة، وسكت عن الفديـة، ولو كانت الفدية واجبة عليه لأمره -صلى الله عليـه وسلم- بها وبيَّنها لـه؛ لأنه يسأل عمـا يصنع، وتأخير البيـان عن وقت الحاجة غير جائز، فكان سكوته -صلى الله عليه وسلـم- سكوت إسقـاط؛ لأنه بيَّن له حكم فعـل هو به جاهل، والجاهل والناسي في ذلك سواء[1].

[ب] مـا روي عن أبـي ذر الغفاري قال: قال رسول الله -صلى الله عليـه وسلم-: «**إن الله تجاوز عـن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2].

القـول الثانـي:

وهـو للحنفية والمالكية والرواية الثانية عند الإمام أحمد أنه تجب عليه الفدية إن طيَّب عضوًا كاملا، أو ما يبلغ عضوًا لو جمع.

وهو مذهب الليث[3] والثوري والمزني[4].

جـاء في «البحر الرائـق»: «تجب شاة إن طيَّب محـرم عضوًا ... ونوجبه في الناسي»[5].

وقـال الطحاوي[6]: «قـال أصحابنا: مَن لَبِـس أو تطيب ناسيًا فعليه الفدية»[7].

وقـال ابن عبـد البر[8]: «واختلفوا فيمن حلـق أو لبس أو تطيب

---

١ هـو: أبـو محمد عطاء بن أبي ربـاح، كان من فقهاء التابعـين بمكة، قال عنه قتادة: أعلم الناس بالمناسـك عطاء، وقال الأوزاعي: مات عطاء يوم مات وهو أرضـى أهل الأرض عند الناس، قيل توفي ١٢٥هـ، وقيل ١١٤هـ. طبقات الفقهاء (٦٩/١)، الأعلام (٢٣٥/٤).

٢ هـو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة أبو عبد الله أمير المؤمنين في الحديث، كان سـيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، مات بالبصرة ١٦٤هـ. الأعلام (١٠٤/٣)، معجم المؤلفين (٢٣٤/٤).

٣ هـو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، فقيه مجتهد من الحفاظ، كان شـيخ الحرم بمكة، صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها: الأوسط في السنن، والإجماع وغيرهما، توفي ٣١٩هـ. الأعلام (٢٩٤/٥).

٤ المجموع (٣٠٨/٧-٣٠٩).

٥ المغني (٢٦٣/٣).

٦ هـو: علي بن أحمد بن سـعيد بن حزم الظاهـري أبو محمد، عالم الأندلس في عصـره، ولد بقرطبـة، كان فقيهًا حافظًا، روى أنه صنـف نحو ٤٠٠ مجلدًا، من أشـهرها المحلى، الفصَل في الملل والأهواء والنِّحَل، وحجـة الوداع، وجمهرة الأنسـاب، وغير ذلك، توفي في بلاد الأندلس ٤٥٦هـ. الأعلام (٢٥٤/٤)، معجم المؤلفين (١٦/٧).

٧ المحلى (٢٥٥/٧).

٨ **الجِعرانة**: بكسـر أوله مكان ما بين الطائف ومكـة، وهي أقرب إلى مكة، نزلها النبي -صلى الله عليه وسـلم- لما قسم غنائم هوازن، وأحرم منه النبي -صلى الله عليه وسلم- وله فيه مسجد. معجم البلدان (٤٩٩/١) الجبال والأمكنة والمياه للزمخشري (٧/١).

٩ **الخلوق**: نوع من الطيب. شرح النووي على مسلم (٧٠/٨).

١٠ صحيح مسـلم كتاب: الحج- باب: ما يبـاح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (٧١/٨) ح (١١٨٠/٨).

١ ينظر: الحاوي الكبير (٢٤٢/٤)، المجموع (٣٠٥/٧- ٣٠٦)، المغني (٢٦٣/٣- ٢٦٤) الكافي في فقه ابن حنبل (٤٦٤/١)، كشاف القناع (٤٥٩/٢).

٢ أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب: الطلاق- باب: طلاق المكره والناسي (٦٥٩/١) ح (٢٠٤٣)، والحاكم في المسـتدرك عن ابن عبـاس بلفظ: «**تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسـيان وما استكرهوا عليه**» كتاب: الطلاق (٢١٦/٢) ح (٢٨٠١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
* وينظر هذا الدليل في: الحاوي الكبير (٢٤٢/٤)، المغني (٢٦٣/٣)، كشاف القناع (٤٥٨/٢)، المحلى (٥٦/٧).

٣ هـو: الليث بن سـعد بن عبد الرحمـن الفهمي أبو الحارث إمـام أهل مصر في عصره، شيخ الديار المصرية الحافظ الفقيه التابعي. (الأعلام ٢٤١/٥).

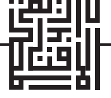
٤ ينظر: بدائع الصنائع (١٨٨/٢)، البحر الرائق (٢/٢-٣)، مختصر اختلاف العلماء للطحـاوي (١٩٨/٢)، التمهيد لابن عبد البـر (٢٤٠/٢، ٢٦٢)، المجموع (٣٤٣/٧) المغني (٢٦٣/٣)، شـرح النووي على مسلم (٧٠/٨)، عون المعبود (٢١٩/٥)، نيل الأوطار (٧٣/٥).

٥ (٢/٢-٣) .

٦ هـو: أحمد بن محمد بن سـلامة بن مسـلمة بن عبد الملـك أبو جعفر الأزدي المصـري الطحاوي، مصـر، وصنف في اختـلاف العلمـاء، ومعاني الآثار، ومشكل الآثار وغير ذلك، توفي ٣٢١هـ. لسان الميزان (٢٧٤/١)، هدية العارفين (٥٨/١- ٥٩).
مختصـر اختلاف العلمـاء (١٩٨/٢). ولد بطَحَا من صعيـد مصر، وصنَّف في اختلاف العلماء، ومعاني الآثار، ومشكل الآثار وغير ذلك، توفي ٣٢١هـ. لسان الميزان (٢٧٤/١)، هدية العارفين (٥٨/١- ٥٩).

٧ مختصر اختلاف العلماء (١٩٨/٢).

٨ هـو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي أبو عمر، مـن كبار حفاظ الحديث، مؤرخ أديب، ولد بقرطبة، وَلِي القضاء في عصره، من كتبه: الدرر في اختصار المغازي والسـير، والعقل والعقلاء، وجامع بيان العلم وفضله، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسـانيد، توفي ٦٣٠هـ. الأعلام (٢٤٠/٨)، هدية العارفين (٢٣٣/٢).



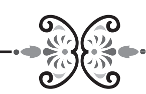
ناسيًا، فقال مالك -رحمه الله تعالى-: العامد والناسي في ذلك سواء في وجوب الفدية، وهو قول أبي حنيفة والثوري والليث ...»[١].

واستدل هؤلاء بما يلي:

[أ] أن الفدية تجب بالجناية على الحج في حالة السهو؛ لأن الارتفاق[٢] موجود وكامل كما هو موجود وكامل في حالة التذكر؛ لأن الجناية قائمة بفعله ولم يرفع النسيان عنه إلا المؤاخذة الأخروية[٣].

[ب] واستدلوا أيضًا بالقياس: فقد قاسوا التطيب على قتل الصيد، فإن قتل الصيد يستوي فيه العمد والنسيان[٤].

وبعد ذكر اختلاف العلماء في هذه المسألة أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو عدم وجوب الفدية؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما فيه من رفع الحرج عنه؛ لأن الغالب في السفر النسيان؛ لانشغاله بالمناسك وتدبير أمره.



المسألة الثالثة

كلام النائم في الصلاة

اتفق العلماء على أن الصلاة تبطل بالكلام، ودليل ذلك ما رواه زيد بن أرقم قال: «كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزلت ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام»[٥].

واختلفوا في القدر المبطل من الكلام:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: إلى أن الكلام المبطل للصلاة ما انتظم منه حرفان فأكثر؛ لأن الحرفين يكونان كلمة، ولا تنتظم كلمة في أقل من حرفين[٦].

وذهب المالكية: إلى أن الكلام المبطل للصلاة هو حرف أو صوت ساذج سواء صدر من المصلي بالاختيار أو بالإكراه، وسواء وجب عليه الصوت كإنقاذ أعمى وغيره أم لم يجب[١].

أما بالنسبة لكلام النائم في الصلاة فاختلف العلماء فيه على رأيين:

الأول: ما ذهب إليه المالكية والشافعية الحنابلة وفخر الإسلام البزدوي[٢] من الحنفية: وهو أن كلام النائم لا يفسد الصلاة؛ لأنه ليس كلامًا؛ لأنه صادر ممن لا تمييز له ولا اختيار[٣].

الثاني: ما ذهب إليه جمهور الحنفية وهو أن المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته[٤].

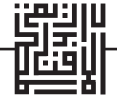
لأن الحنفية لم يفرقوا ببطلان الصلاة بالكلام بين أن يكون المصلي ناسيًا أو نائمًا أو جاهلا أو مخطئًا، فتبطل الصلاة بكلام هؤلاء جميعًا. فالنائم عندهم كالمستيقظ؛ لأن النص الناهي عن الكلام في الصلاة لم يفرق بين النائم وغيره، فضلا عن أن الشارع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة[٥].

فقد روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «**إذا نام العبد في سجوده باهى الله به الملائكة فيقول: (انظروا) لعبدي روحه عندي وجسده بين يدي**»[٦].

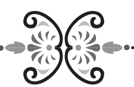
قال ابن نجيم[٧]: «المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته»[٨].

١ التمهيد (٢٤٠/٢).
٢ **الارتفاق**: الانتفاع بالشيء. المعجم الوجيز مادة «رفق» ص (٢٧٢).
٣ بدائع الصنائع (١٨٨/٢) وجاء فيه: «ولنا أن الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع لوجود ارتفاق كامل، وهذا يوجد في حال الكره والسهو... والحظر قائم حالة النسيان والإكراه، وفعل الناسي والمكره موصوف بكونه جناية ...».
٤ ينظر: مختصر اختلاف العلماء (١٩٨/٢)، عون المعبود (٢١٩/٥).
٥ صحيح مسلم كتاب: المساجد ومواضع الصلاة- باب: تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة (٢٤/٥) ح (٥٣٩/٣٥)، سنن الترمذي كتاب: الصلاة- باب: ما جاء في نسخ الكلام في الصلاة (٢٥٦/٢) ح (٤٠٥).
٦ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١٥٧/٢)، شرح النووي على مسلم (٢٤/٥-٢٥) بدائع الصنائع (٢٢١/١)، الهداية (٦١/١)، شرح فتح القدير (٩٣٦/١)، التنبيه ص(٣٦) الإقناع (١٤٧/١)، إعانة الطالبين (٢١٧/١)، المغني (٣٩٠/١)، الكافي في فقه ابن حنبل (١٦٢/١-١٦٣).

١ الشرح الكبير (٨٩/١)، حاشية العدوي (٤٠٨/١)، الثمر الداني ص(١٧٧).
٢ هو: علي بن محمد بن حسين بن عبد الكريم أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي، فقيه أصولي، له تصانيف منها: كنز الوصول. توفي سنة ٤٨٢هـ (الأعلام ٣٢٨/٤).
٣ ينظر: حاشية الدسوقي (٢٨٩/١) وجاء فيها: «أن يتعمد الكلام ولو بحرف أو صوت ساذج إذا كان اختيارًا». التنبيه للشيرازي ص (٣٦) وجاء فيه: «وإن تكلم عامدًا أو قهقه عامدًا بطلت صلاته، وإن كان ساهيًا، أو جاهلًا بالتحريم أو مغلوبًا ولم يطل لم تبطل صلاته». المجموع (٨٩/٤)، إعانة الطالبين (٢١٧/١)، الفروع لابن مفلح (٤٣٤/٢) وجاء فيه: «وإن نام فتكلم أو سبق على لسانه حال قراءته أو غلبه سعال أو عطاس أو تثاؤب ونحوه فبان منه حرفان لم تبطل صلاته ...». المبدع (٥١٤/١) وجاء فيه: «أن ينام فيتكلم فقد توقف أحمد، والأولى أنها لا تبطل به؛ لرفع القلم عنه»، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٩/٤) وجاء فيه: «وإذا تكلم النائم في صلاته لم تفسد صلاته؛ لأنه ليس بكلام؛ لصدوره ممن لا تمييز له وهو مختار المصنف».
٤ ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٩/٤)، تيسير التحرير (٢٦٥/٢)، تبيين الحقائق (٤٧/١)، البحر الرائق (٤٢/١).
٥ كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٧٩/٤)، التقرير والتحبير (١٧٨/٢)، تيسير التحرير (٢٦٥/٢-٢٦٦)، البحر الرائق (٤٢/١).
٦ تلخيص الحبير (٢٠/١)، وقال عنه ابن حجر: أنكر جماعة وجوده، وقد رواه البيهقي في الخلافيات من حديث أنس، وفيه داود بن الزبرقان وهو ضعيف. سبل السلام (٦٢/١) وقال الصنعاني: «رواه البيهقي وغيره وهو ضعيف».
٧ هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي من العلماء، مصري، له مصنفات منها: الأشباه والنظائر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق في الفقه، توفي ٩٧٠هـ. الأعلام (٦٤/٣)، الفوائد البهية ص(١٣٤) هامش (٢).
٨ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٢٠).



وبعد ذكر هذين القولين أرى أن رأي الجمهور وهو عدم فساد الصلاة هو الأولى بالاتباع؛ لأنه لا قصد له ولا اختيار.



المسألة الرابعة

الصائم إذا صب في حلقه الماء وهو نائم

اختلف العلماء في صحة صوم النائم الذي صب في حلقه الماء تبعًا لاختلافهم في تكليفه على رأيين:

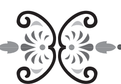
الرأي الأول: يفسد صومه ويجب عليه القضاء.

وهذا رأي الحنفية القائلين بتكليفه[1]؛ وذلك لفوات ركن الصوم وهو الإمساك عن المفطرات؛ لوصول الماء إلى جوفه، والعبادة لا تتأدى بدون ركنها، وعند النوم هنا جاء السبب مضافًا إلى العبد فهو مكلف، وإلى هذا ذهب المالكية[2].

قال ابن نجيم: إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه، وكذا لو قطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ جوفه[3].

الرأي الثاني: صومه صحيح ولا قضاء عليه، وهو رأي الشافعية والحنابلة والإمام زفر من الحنفية؛ لانتفاء الفعل والقصد منه فهو غير مكلف[4].

وهذا أولى بالاتباع حيث لا قصد له.



المسألة الخامسة

طلاق السكران

اختلف العلماء في طلاق السكران(٥) هل يقع أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول: وقوع طلاق السكران:

وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية

١ ينظر: أصول السرخسي (٢١٣/٢)، التقرير والتحبير (١٧٨/٣)، المبسوط للسرخسي (٩٨/٣)، البحر الرائق (٢٩٢/٢)، شرح فتح القدير (٣٣٩/٢).
٢ ينظر: المدونة (٢١٠/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٢٦/١).
٣ الأشباه والنظائر ص(٣١٩).
٤ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص (٩٧)، المبسوط للسرخسي (٩٨/٣)، مغني المحتاج (٤٣٠/١)، الفروع لابن مفلح (٣٩/٣)، الإنصاف للمرداوي (٣٠٤/٣).
٥ المراد بالسكران الذي وقع الاختلاف في وقوع طلاقه هو من سَكِرَ بطريق محرم عالماً بالتحريم، أما من سَكِرَ بطريق مباح فإن طلاقه لا يقع بالاتفاق.

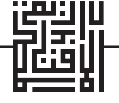
والحنابلة وهو مذهب سعيد بن المسيب[1] وعطاء ومجاهد وابن سيرين[2] والشعبي[3] والنخعي وميمون بن مهران[4]، وهو مروي عن ابن عباس وعامة الصحابة[5].

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

[أ] بعموم وقوع الطلاق الوارد في قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ .... فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[6]، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على أمره**»[7]، من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل، وهنا قد وقع الطلاق من مكلف وهو أهل له، وصادف محله فوجب أن يقع كطلاق الصاحي[8].

[ب] الصحابة -رضي الله عنهم- جعلوه كالصاحي في كلامه، وذلك في حد القذف، حيث استشار سيدنا عمر -رضي الله عنه- الصحابة عندما أرسل إليه سيدنا خالد بن الوليد قائلا: إن الناس قد انهمكوا في الخمر، فقال عمر: هم هؤلاء عندك -يريد الجالسين من الصحابة- فَسَلْهُمْ، فقال علي -رضي الله عنه-: نراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجلده ثمانين ...»[9]. فجعلوه كالصاحي[10].

١ هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، كان يعيش من التجارة بالزيت، كان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة ٩٤هـ. طبقات الفقهاء (٥٧/١)، الأعلام (١٠٢/٣).
٢ هو: محمد بن سيرين البصري الأنصاري، التابعي، إمام وقته في علوم الدين. توفي سنة ١١٠هـ (طبقات الفقهاء ص (٨٨).
٣ هو: عامر بن شراحيل بن عبد، الشعبي، من التابعين يضرب به المثل في حفظه. توفي سنة ١٠٣هـ (طبقات الفقهاء) ص ٨١، الأعلام (٢٥١/٣).
٤ هو: ميمون بن مهران الرَّقِّي، أبو أيوب فقيه من فقهاء التابعين بالجزيرة، وكان من القضاة، كان مولى لامرأة بالكوفة، وأعتقته فنشأ بها، وكان عالم الجزيرة وسيدها، وكان ثقة في الحديث، توفي ١١٧هـ. طبقات الفقهاء (٧٧/١)، الأعلام (٣٤٢/٧).
٥ ينظر: بدائع الصنائع (٩٩/٣)، الهداية (٢٣٠/١)، البحر الرائق (٢٦٦/٣)، اللباب ٢٦٩/١)، المدونة (٢٩/٣)، بداية المجتهد (٦١/٢-٦٢)، التاج والإكليل (٤٣/٤)، الأم (١٢١/٧)، الحاوي الكبير (٥٧٠/١٠)، إعانة الطالبين (٥/٤)، مختصر الخرقي (١٠٣/١) المغني (٢٨٩/٧)، سبل السلام (١٨١/٣)، الموسوعة الفقهية الميسرة- الطلاق لأستاذي الدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوي ص (٤٠).
٦ سورة البقرة: الآية (٢٢٩) وصدر التي تليها.
٧ أخرجه الترمذي في سننه عن أبي هريرة كتاب: الطلاق- باب: ما جاء في طلاق المعتوه (٤٩٦/٣) ح (١١٩١) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان (هذا) وعطاء ضعيف.
٨ ينظر: بدائع الصنائع (٩٩/٣)، تبيين الحقائق (١٩٤/٢)، المغني (٢٨٩/٧).
٩ المستدرك كتاب: الحدود (٤١٧/٤) ح (٨١٣١) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
١٠ ينظر: المغني (٢٨٩/٧)، الكافي في فقه ابن حنبل (١٠٦/٣)، سبل السلام (١٨١/٣).



[ج] إن السكران هو الذي أذهب عقله وهو متعمد لذلك، حيث تناول المسكر؛ فيقع طلاقه عقوبة وزجرًا؛ لذا لو قذف أو قتل يجب عليه الحد والقصاص، وهما لا يَجِبَان على غير العاقل، فدل ذلك عادة على أن عقله جعل قائمًا[١].

المذهب الثاني: لا يقع طلاق السكران:

وهذا ما ذهب إليه الطحاوي والكرخي[٢] من الحنفية، وهو قول للشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ربيعة [٣] والليث بن سعد ومجاهد[٤] وأبو ثور[٥] والمُزَني[٦] والظاهرية، وهو مروي عن سيدنا عثمان بن عفان[٧].

واستدل هؤلاء بما يلي:

[أ] قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[٨].

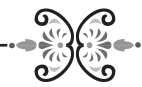
فجعل الشارع قوله غير معتمد؛ لأنه لا يعلم ما يقول[٩].

[ب] ما ورد في قصة الشارفين من سيدنا حمزة حين جبَّ أسنمة الشارفين اللذين لسيدنا علي وبقر خواصرهما وأخذ من أكبادهما، ولما لامه رسول الله –صلى الله عليه وسلم– على ذلك نظر إليه سيدنا حمزة وصعَّد النظر، ثم قال لرسول الله –صلى الله عليه وسلم–: «وهل أنتم إلا عبيد لأبي، فرجع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقهقر حتى خرج عنهم»[١٠].

فالنبي –صلى الله عليه وسلم– تركه ولم يؤاخذه ولم يلزمه حكم تلك الكلمة مع أنه لو قالها غير سكران لكان كفرًا، وعليه فلا يقع طلاقه كذلك؛ لعدم مؤاخذته[١].

[ج] إن مَن سَكِرَ بطريق مباح ثم طلق وهو كذلك، فلا يقع طلاقه لزوال عقله بالسكر، فكذا من سَكِرَ بطريق محظور لا يقع طلاقه؛ لزوال عقله أيضًا؛ لأن المسكر وإنْ كان قد أتى إليه بطريق محظور فلا ينفي ذلك زوال عقله ومعاملته على هذا الأساس؛ لأن أحكام فاقد العقل لا تختلف بين أن يكون زوال عقله بمحظور أو بمباح؛ إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من الله تعالى أو من قبل نفسه فإنه يسقط عنه فرض القيام، وكذا من ضرب رأسه فأصيب بالجنون فإنه يعامل معاملة المجنون سماويًّا مع أن الأول زال عقله بسبب من جهته دون الثاني، وكذا لو ضربت امرأة بطنها فنفست، سقطت عنها الصلاة[٢].

وبعد ذكر أظهر ما استدل به أصحاب كل مذهب يترجح لديَّ ما ذهب إليه الجمهور، وهو وقوع طلاق السكران؛ لقوة أدلتهم؛ لأن في إيقاع طلاقه عقوبة له وزجرًا؛ لأنه قبل تناول المُسكر يعلم يقينًا أن ذلك يذهب بعقله، وقد أُمِرَ بالمحافظة عليه، ومع ذلك يُقدِمُ عليه، ومن ثم فهو مؤاخذ بما يصدر منه ومنه الطلاق.



المسألة السادسة

إقرار [٣] السكران

اتفق العلماء على أن السكران لو سَكِرَ بطريق غير محرم فإن إقراره لا يلزم، ولا يكون صحيحًا في أيِّ حق من الحقوق، أما لو سكر بطريق محظور فأقر بشيء ما، فقد اختلف العلماء في صحة إقراره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو للحنفية وبعض الشافعية كالمُزَنِي: إن إقرار

١ ينظر: بدائع الصنائع (٩٩/٣)، الهداية (٢٣٠/١)، التاج والإكليل (٤٣/٤)، إعانة الطالبين (٥/٤)، الطلاق لأستاذي الدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوي ص (٤٠).

٢ هو: عبيد الله بن الحسين الكرخي أبو الحسن، فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، له رسالة في الأصول عليها مدار فروع الحنفية. توفي سنة٣٤٠هـ الأعلام (١٩٣/٤).

٣ **هو:** ربيعة بن فروخ المدني، إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيرا بالرأي، وكان صاحب الفتوى بالمدينة. توفي سنة ١٣٦هـ طبقات الفقهاء ص (٦٥)، الأعلام (١٧/٣).

٤ **هو:** مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم: تابعي، مفسر من أهل مكة، أخذ التفسير عن ابن عباس. توفي سنة ١٠٤هـ الأعلام (٢٧٨/٥).

٥ **هو:** إبراهيم بن خالد بن أبي اليماني الكلبي البغدادي أبو ثور الفقيه، صاحب الإمام الشافعي. توفي سنة ٢٤٠هـ. طبقات الفقهاء ص (١٠١)، الأعلام (٣٧/١).

٦ **هو:** إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني من أهل مصر، كان زاهدا مجتهدا، إمام الشافعية، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي. توفي سنة ٢٦٤هـ الأعلام (٣٢٥/١).

٧ ينظر: بدائع الصنائع (٩٩/٣)، البحر الرائق (٢٦٦/٣)، العناية (٤٨٩/٣)، بداية المجتهد (٦١/٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٥٧٠/١٠)، مختصر الخرقي (١٠٣/١)، المغني (٢٨٩/٧)، المحلى (٢٠٨/١٠).

٨ سورة النساء: من الآية (٤٣).

٩ سبل السلام (١٨١/٣)، المحلى (٢٠٨/١٠)، الطلاق ص (٤١).

١٠ صحيح مسلم: كتاب الأشربة- باب: تحريم الخمر وبيان أنها تكون من العنب (١٣٢/١٣-١٣٣) ح (١٩٧٩/١).

١ المحلى (٢١١/١٠)، نيل الأوطار (٢٤/٧).

٢ ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٣١/٢)، فتح الباري (٣٩١/٩)، نيل الأوطار (٢٣/٧)، الطلاق ص (٤٢).

٣ **الإقرار لغة:** الاعتراف والإثبات. المصباح المنير ص (١٨٩)، المعجم الوجيز: مادة: «قرَّ» ص (٤٩٦).

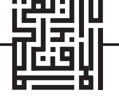
والإقرار اصطلاحًا: الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، وهو حجة على المقر وملزم له، وهو ثابت بالقرآن والسنة والإجماع.

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، فشهادة المرء على نفسه هي الإقرار.

ومن السنة قول النبي –صلى الله عليه وسلم– في حديث العسيف: «... **واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** ...». صحيح مسلم كتاب: الحدود- باب: من اعترف على نفسه بالزنا (١٨٦/١١) ح (١٦٩٧/٢٥).

وأجمعت الأمة على صحة الإقرار وأنه آكد من الشهادة.

ينظر: الهداية (١٨٠/٣)، الاختيار (١٧٥/٢)، مغني المحتاج (٢٣٨/٢)، المغني(٨٧/٥)



السكـران جائز بكل الحقـوق الخالصة لله تعالى[١] والـرِّدَّة، فإن إقراره فيهما غير جائز؛ لأن السكر لا ينافي الخطاب، فلا يشترط بصحـة الإقرار بحقوق العباد الصحـو، فيصح إقراره؛ لأنه ينزل عقلـه قائمًا في حـق هذه التصرفـات فيلحق فيهـا بالصاحي مع زوالـه حقيقة عقوبة عليه، ولأن حقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى.

ولذا لو أقر بقصاص أو عتاق أو مال أو نسب أو غير ذلك مما هو حق للعبيد يصح؛ لأن هذه الحقوق لا تقبل الرجوع[٢].

أمـا إقـراره بالردة فلا يقبـل؛ لأن الكفر من بـاب الاعتقاد فـلا يتحقـق مع السكر.

القــول الثــاني: وهـو للمالكية ورواية عـن الحنابلـة: إن إقرار السكـران غير جائز فلا يؤاخذ به؛ لأن السكران وإن كان مكلَّفًا لكنه محجور عليه، فلا يلزم إقراره ولا عقوده، إلا الجناية فإنها تلزمه.

ولأنـه غير عاقل فيكون كالمجنون الـذي كان سبب جنونه فعل محرم، ولأنه لا تزول عنه التهمة فيما يخبر به، ولا يوثق بصحة ما يقول فلا يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله[٣].

القول الثالث: وهـو للشافعية ورواية عن الحنابلة: إن السكران إقـراره صحيـح ويؤاخذ به في كل الأحوال، سـواء أكان المقر به حقًّا لله تعالى أو حقًّا للعبد[٤]؛ لأنه متعدٍّ على هذه الحقوق بسكره فيجب أن يتحمل ما ينتج عنه تغليظًا عليه جزاءً لما اقترفه[٥].

قـال الإمـام النـووي –رحمه الله تعـالى–: «مذهبنـا الصحيح المشهور صحة إقرار السكران ونفوذ أقواله فيما له وعليه»[٦].

وبعد ذكر الأقوال الواردة في هذه المسألة يترجح لَدَيَّ: ما ذهب إليه الحنفيـة ومَنْ وافقهم، وهو القول بصحة إقراره إذا كان المقر بـه حقًّا للعبد؛ لأن في العمل بهذا القول تضييقا عليه فيما يقول، أو يفعل فيكون أكثر زجرًا.

---

١ **حق الله تعالى**: هو ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد مثل: حرمة الزنا الذي يتعلق به عموم النفع في سـلامة الأنساب وصيانة الفراش، وحرمة بيت الله الحرام الذي تتحقق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لهم في الصلاة وغير ذلك، ونسبة هذا الحق لله تعالى تعظيمًا؛ لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء. كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٣٤/٤-١٣٥).

٢ ينظر: بدائـع الصنائع (٢٢٣/٧)، البحر الرائق (٣٠/٥)، الأشـباه والنظائر لابن نجيم ص (١٥٤)، الحاوي الكبير للماوردي (١٠/٧).

٣ ينظر: حاشـية الدسوقي على الشـرح الكبير (٣٩٧/٣)، شـرح مختصر خليل (٨٧/٦)، المغني (٧٨/٥)، الإنصاف للمرداوي (١٣٢/١٢).

٤ **حق العبد**: ما يتعلق به مصلحة خاصة، مثل: حرمة مال الغير، فإنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها. كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٣٥/٤).

٥ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٧ – ١٠)، شـرح النووي على مسلم (١٨٢/١١) كشـاف القنـاع (٤٥٤/٦)، الإنصاف للمـرداوي (١٣٢/١٢-١٣٣)، عون المعبود (٧٤٦/١٢)، فتح الباري (١٢٧/١٢).

٦ شرح النووي على مسلم (١٨٢/١١).

المبحث الثاني
التطبيقات الفقهية على أثر الخلاف في فقدان قدرة العمل

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لزوم الصلاة بإدراك آخر وقتها.

المسألة الثانية: سقوط الزكاة بهلاك المال بعد التمكن من أدائها.

المسألة الأولى
لزوم الصلاة بإدراك آخر وقتها

لـو أدرك الإنسان التكليف في آخـر الوقت كأن يبلغ الصبي، أو يسلم الكافر أو تطهر الحائض أو النفساء في آخر الوقت بحيث لا يتمكنون من أداء الفرض كاملا فيما بقي من الوقت، فهل يلزمهم الأداء في هذا الوقت أم لا؟

وهذا الفرع الفقهي مندرج تحت شرط وجوب الأداء: كون القدرة على الأداء متوهم الوجود لا متحقق الوجود[١]، وذلك مبني على معنى القدرة عند الحنفية: وهو سلامة الآلات وصحة الأسباب.

وعليـه فقد اختلف العلماء فيمن أدركهم التكليف في آخر وقت الصلاة ولم يتمكنوا من أدائها كاملة فيما تبقى من وقتها، أتلزمهم هذه الصلاة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: يجب عليهم الفرض ويلزمهم الأداء فيما تبقى من الوقـت، وهذا قول جمهور العلماء[٢]؛ لأن السبب الموجب جزء الوقت وهو قائم، وشرط وجوب الأداء توهم القدرة، وهذا التوهم موجـود؛ لجواز أن يظهر الامتداد في الوقـت فيثبت الأداء به[٣].

وأيضًا: للحديث الذي رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة –رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «**من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة**»[٤].

قال الإمام النووي –رحمه الله تعالى– عند شرحه لهذا الحديث: «إذا أدرك مـن لا يجب عليه الصلاة ركعة مـن وقتها لزمته تلك الصـلاة»، وقال: «وإن أدرك دون ركعة... عند أصحابنا تلزمه؛ لأنه أدرك جزءًا منه فاستوى قليله وكثيره، ولأنه يشترط قدر الصلاة بكمالها بالاتفاق، فينبغي أن لا يفرق بين تكبيرة وركعة»[٥].

---

١ ينظر: كشف الأسرار للنسفي (١٠٠/١)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩٤/١).

٢ ينظر: أصول السرخسي (٦٧/١)، كشف الأسرار للنسفي (١٠١/١)، البحر الرائق (١٤٩/٢)، حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير (١٨٤/٢)، المجموع (٧٠/٣)، المغنـي (٢٢٨/١)، مختصـر الخرقـي (٢٣/١)، المحلـى (٢٣٣/٢)، نيل الأوطار (٤٢٦/١)، تحفة الأحوذي (٤٧٤/١).

٣ كشف الأسرار للنسفي (١٠١/١).

٤ صحيح مسـلم كتاب: المسـاجد ومواضع الصلاة - باب: من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة (٩١/٩) ح (٦٠٧/١٦١).

٥ شرح النووي على مسلم (٩١/٥-٩٢).

وأصحاب هذا القول اختلفوا فيما بينهم في القدر الذي يتبقى من الوقت حتى تكون الصلاة لازمة على قولين:

الأول: وهو قول الحنفية وأحد قولي الشافعي ورواية عن الحنابلة: إنه تلزم الصلاة إن أدرك المكلف من الوقت قدر تكبيرة فما فوقها مما لا يبلغ ركعة[١] وهو ما ذهب إليه ابن حزم[٢]؛ لأنه أدرك جزءًا من الوقت فاستوى قليله وكثيره.

قال ابن قدامة[٣]: «الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها، كإدراك الجماعة وإدراك المسافر صلاة المقيم».

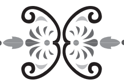
الثاني: وهو قول المالكية والقول الثاني للشافعي والرواية الأخرى عن الحنابلة: لا تجب عليه الصلاة ولا تلزمه إلا إذا أدرك من وقتها ما يسع ركعة كاملة، ولا يحصل بأقل منها[٤].

لأنه إدراك للصلاة فلا يحصل بأقل من ركعة كإدراك الجمعة[٥]، ولمفهوم قول النبي -صلى الله عليه وسلم- السابق: «**من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة**»[٦].

القول الثاني: وهو قول الإمام زفر من الحنفية: إنه لا يجب الفرض ولا يلزمهم الأداء إلا إذا بقي من الوقت مقدار ما يتمكن فيه من الأداء كاملا؛ وذلك لانعدام شرط الأداء وهو التمكن، فهو ليس بقادر على الفعل حقيقة؛ لفوات الوقت الذي هو من ضرورات القدرة فلم يثبت التكليف لعدم شرطه.

ولأن إيقاع الفعل في زمن لا يسعه محال[٧].

وبعد ذكر هذين القولين: أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ لأنه ثابت بعبارة النص الشرعي من الأحاديث الصحيحة الواردة عن رسول الله ﷺ؛ ولأن سبب الصلاة قائم وهم الجزء المتبقي من الوقت.



١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/٢)، مجمع الأنهر (٧٤/١)، المجموع (٧٠/٣)، المغني (٢٢٨/١)، شرح النووي على مسلم (٩١/٥)، نيل الأوطار (٤٢٦/١)، تحفة الأحوذي (٤٧٤/١).

٢ المحلى (٢٣٣/٢).

٣ المغني (٢٢٨/١).

٤ ينظر: الشرح الكبير (١٨٤/١)، المجموع (٧٠/٣)، المغني (٢٢٨/١)، نيل الأوطار (٤٢٦/١).

٥ المغني (٢٨٨/١).

٦ المجموع (٧٠/٣).

٧ ينظر: أصول السرخسي (٦٧/١)، كشف الأسرار للنسفي (١٠١/١)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (١٩٤/١)، التوضيح (١٩٨/١)، سلم الوصول للشيخ بخيت المطيعي (١٦٦/١-١٦٧).
هذا: ونسب الإمام السرخسي في «أصوله» ما ذهب إليه الإمام زفر -رحمه الله تعالى- إلى الإمام الشافعي أيضًا، ولكن لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب الشافعية.

المسألة الثانية

سقوط الزكاة بهلاك المال بعد التمكن من أدائها

وهذا الفرع الفقهي مبني على أن دوام القدرة الميسرة شرط لدوام الواجب، فما دامت هذه القدرة باقية يبقى الواجب ببقائها، وإذا انتفى بقاء هذه القدرة انتفى الواجب بانتفائها[١].

وبيان ذلك ما يلي:

ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يجوز تأخير دفع الزكاة عن وقت استحقاقها وأنها تجب على الفور؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾[٢].

واختلفوا فيما لو أخر المكلف الزكاة بعد التمكن من أدائها فهلكت أتسقط عنه أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لا تسقط عنه الزكاة ويكون ضامنًا لها، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٣].

جاء في «التاج والإكليل»[٤]: «لو حل حول المال بيده، ففرط في إخراج زكاته حتى ضاع فإنه يضمن زكاته».

وجاء في «المجموع»[٥]: «فإن أخر -أي إخراج الزكاة- بعد التمكن عصى وصار ضامنًا، فلو تلف المال كله بعد ذلك لزمته الزكاة».

وجاء في المغني[٦]: «الزكاة لا تسقط بتلف المال، فرط أم لم يفرط».

وجاء في المحلى[٧]: «كل ما وجب فيه زكاة من الأموال التي ذكرنا فسواء تلف ذلك أو بعضه -أكثره أو أقله- إثر إمكان إخراج الزكاة فيه إثر وجوب الزكاة بما قل من الزمن أو كثر، بتفريط أو بغير تفريط، فالزكاة كلها واجبة في ذمة صاحبه، كما كانت لو لم يتلف».

واستدل هؤلاء: بأن الزكاة حق مالي فلا تسقط بهلاك المال كالدين؛ لأن الطلب بالأداء متوجه عليه في الحال، فيكون التأخير تفريطًا.

ولأنها أمانة في يده وهو مطالب شرعًا بالأداء بعد التمكن منه، فإذا امتنع بعد توجه المطالبة صار ضامنًا كسائر الأمانات؛ لأن من لزمه شيء لم يبرأ منه إلا بدفعه إلى من يستوجبه عليه.

وبالقياس على الحج، فإنه لو كان موسرًا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط عنه الحج[٨].

١ ينظر: أصول السرخسي (٦٤/١)، كشف الأسرار للنسفي (١٠٤/١).

٢ سورة الأنعام: من الآية (١٤١).

٣ ينظر: مواهب الجليل (٣١٥/٢) التاج والإكليل (٣٦٢/٢)، الأم (٣٤٦/٢، ٤٢٠-٤٢١)، المجموع (٢٩٩/٥)، روضة الطالبين (٢٢٣/٢)، المغني (٢٨٩/٢)، الإنصاف للمرداوي (٣٩/٣)، المحلى (٢٦٣/٥).

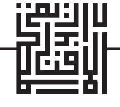
٤ (٣٦٢/٢).

٥ (٢٩٩/٥).

٦ (٢٨٩/٢).

٧ (٢٦٣/٥).

٨ ينظر: الأم (٤٢١/٢)، المغني (٢٨٩/٢)، الكافي في فقه ابن حنبل (٢٨٢/١)، الفروع لابن مفلح (٢٨٩/٢)، المحلى (٢٦٣/٥-٢٦٤).



القول الثاني: تسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول، سواء تمكن من الأداء أم لا، وهو قول الحنفية [١].

قال الإمام السَّرَخْسيُّ: «الزكاة تسقط بهلاك المال بعد التمكن من الأداء؛ لأن الشرع إنما أوجب الأداء بصفة اليسر»[٢].

وقال ملاجيون: «فإذا هلك النصاب بعد تمام الحول سقطت الزكاة؛ إذ لو بقيت عليه لم يكن إلا غرمًا»[٣].

واستدل الحنفية: بأن الزكاة وجبت بقدرة ميسرة، فالشارع الحكيم أوجب الأداء بصفة اليسر، ومن ثم فقد خصه بالمال النامي ولم يوجب الأداء إلا بعد حولان الحول، فيكون النماء متحققًا، فيكون المؤدَّى جزءًا من الفضل قليلا من كثير، وذلك غاية في اليسر، ولو بقي وجوب الأداء بعد هلاك المال لم يكن المؤدى بصفة اليسر بل بصفة العسر[٤].

وأيضًا: المال هو محل الزكاة، وعليه فالوجوب غير ثابت في الذمة، بل الوجوب ثابت في المال؛ عملا بقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[٥]، وعملا بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «**في كل أربعين شاة شاة**»[٦].

وعليه فتسقط الزكاة بهلاك محلها، كالعبد الجاني إذا مات[٧].

وبعد ذكر هذين القولين في هذه المسألة: أرى أن ما ذهب إليه
وبعد ذكر هذين القولين في هذه المسألة: أرى أن ما ذهب إليه
الحنفية وهو سقوط الزكاة عنه هو الراجح؛ لأن محل تعلقها -وهو المال- قد زال، فلا تتعلق بشيء، ولما يترتب على وجوبها في ذمته من ضرر ومشقة إذا لم يكن له مال غير ما هلك، ومن المعلوم أن الضرر والمشقة مرفوعان عن المكلفين ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾[٨]، إلا أن يكون متعمدًا استهلاكًا فرارًا من الزكاة، فتجب عليه معاملة له بنقيض مقصوده.

والحمد لله رب العالمين



١ ينظر: أصول السرخسي (٦٨/١)، كشف الأسرار للنسفي (١٠٤/١)، المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢)، بدائع الصنائع (٢٢/٢)، البحر الرائق (٢٣٥/٢).
٢ أصول السرخسي (٦٨/١).
٣ شرح نور الأنوار (١٠٣/١-١٠٤).
٤ ينظر: أصول السرخسي (٦٨/١)، كشف الأسرار للنسفي (١٠٤/١).
٥ سورة الذاريات: الآية (١٩).
٦ سنن الترمذي كتاب: الزكاة- باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم (١٧/٣) ح (٦٢١) وقال أبو عيسى: حديث ابن عمر حسن والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء، وقد روى يونس بن يزيد عن غير واحد عن الزهري عن سالم بهذا الحديث ولم يرفعوه وإنما رفعه سفيان بن حسين.
٧ المبسوط للسرخسي (١٧٤/٢)، تبيين الحقائق(٢٦٩/١)، العناية (٢٠١/٢)، وينظر: بدائع الصنائع (٢٢/٢).
٨ سورة الحج: من الآية (٧٨).

الخاتمة في أهم نتائج البحث

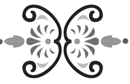
أهم النتائج المستخلصة من البحث:

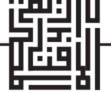
* أجمع العلماء على أن القدرة شرط للتكليف فلا يوجد التكليف بدونها.
* اشتراط القدرة للتكليف ثابت بالعقل عند الحنفية والمعتزلة، وثابت بالشرع عند الأشاعرة.
* القدرة موجودة قبل الفعل عند الماتريدية والمعتزلة، وموجودة مع الفعل عند الأشعرية.
* بني على اشتراط القدرة للتكليف أنه لا تكليف بالمستحيل في الشريعة الإسلامية -كما ذهب جمهور العلماء-.
* المراد بالقدرة عند الشافعية: القدرة على فهم الخطاب لمن يوجه إليه خطاب التكليف. وعند الحنفية: قدرة المكلف على العمل بما كلف به وهي سلامة الأسباب والآلات وصحة الجوارح.
* أقوال الناسي وعباراته معتبرة ويترتب عليها آثارها، وأما أفعاله فيما يتعلق بحقوق الله تعالى فهي غير معتبرة، والنسيان مسقط للإثم. أما أفعاله فيما يتعلق بحقوق العباد فلا تأثير للنسيان فيها، ولا يعد عذرًا مسقطًا للحقوق.
* النائم لا يعتد بعباراته، أما أفعاله فلا يؤاخذ بما يترتب عليها إثم ولا يعتد بها، ولكن يؤاخذ على أفعاله مؤاخذة مالية.
* السكران الذي سكر بطريق محظور، مكلف وآثم وتلزمه أحكام الشارع كلها، وذلك عند الحنفية والمالكية في قول والشافعي في رأي، ورواية عن الإمام أحمد، وغير مكلف عند الإمام أحمد في رواية، والمعتزلة وأكثر المتكلمين.
* قسم الحنفية القدرة إلى قسمين: قدرة ممكنة، وقدرة ميسرة.

أما الممكنة هي: أدنى ما يتمكن به المأمور على أداء المأمور به من غير حرج غالبًا. وهذه القدرة وسيلة إلى التمكن والاقتدار على الفعل، سواء أكان المأمور به بدنيًا أو ماليًا.

وأما القدرة الميسرة: فهي القدرة التي توجب يسر الأداء على المكلف بعدما ثبت إمكانه بالقدرة الممكنة، وهي شرط في أكثر العبادات المالية دون البدنية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد





فهرس المراجع

كتب التفسير :

١. أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص. تح/ محمد الصادق قمحاوي. ط / دار التراث العربي، بيروت.

٢. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي. تح/ أحمد عبد العليم البردوني. ط/ دار الشعب القاهرة.

كتب الحديث:

٣. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.

٤. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي. لأبي عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، تح/ أحمد شاكر.

٦. سبل السلام شرح بلوغ المرام. للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني. ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٧٩هـ.

٧. سنن أبي داود. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط/ دار الفكر، تح/ محمد محيي الدين عبد الحميد.

٨. سنن ابن ماجه. للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني. ط/ دار الفكر، بيروت، تح/ محمد محيي الدين عبد الحميد.

٩. سنن الدارمي. لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي. ط/ دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠. السنن الكبرى. لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي. ط/ مكتبة الباز، مكة المكرمة، تح/ محمد عبد القادر عطا.

١١. شرح مسلم. لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. ط/ مكتبة أبو بكر الصديق.

١٢. صحيح البخاري. للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. ط/دار ابن كثير، بيروت، تح د/مصطفى ديب البغا.

١٣. صحيح مسلم. لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. ط/ مكتبة أبي بكر الصديق.

١٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود. للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني. تح/ محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، ط/ دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩هـ.

١٦. مختصر اختلاف العلماء. لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. تح/ عبد الله نذير، ط/ دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية.

١٧. المستدرك على الصحيحين. للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. للعلامة محمد بن علي الشوكاني. ط/ دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.

كتب أصول الفقه:

١٩. الإبهاج في شرح المنهاج. للعلامة علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين السبكي. تح د/ شعبان إسماعيل. ط/ مكتبة الكليات الأزهرية.

٢٠. الإحكام في أصول الأحكام. لسيف الدين علي بن محمد الآمدي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. لمحمد بن علي الشوكاني، ط/ الحلبي.

٢٢. أصول السرخسي. لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. ط/ دار المعرفة.

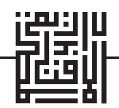
٢٣. أصول الفقه. للشيخ محمد أبو النور زهير. ط/ المكتبة الأزهرية للتراث.

٢٤. أضواء على مباحث المحكوم فيه والمحكوم عليه. لأستاذي الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين.

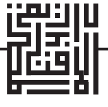
٢٥. البحر المحيط في أصول الفقه. لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي. ط/ دار الصفوة للطباعة والنشر.

٢٦. البرهان في أصول الفقه. لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني. تح/ صلاح الدين عويضة، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٧. تخريج الفروع على الأصول. لمحمود بن أحمد الزنجاني. تح د/ محمد أديب صالح. ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، الثانية ١٣٩٨هـ.



٢٨. التقرير والتحبير شرح التحرير. لابن أمير الحاج الحنفي، ط/ دار الباز.
٢٩. التكليف أركانه وشروطه. د/ سيد عبد العزيز محمد، ط/ مصر للخدمات العلمية.
٣٠. التلويح على التوضيح. لسعد الدين التفتازاني. ط/ دار السعادة.
٣١. التوضيح على التنقيح. لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود. ط/ دار سعادة.
٣٢. تيسير التحرير. لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٣. حاشية نسمات الأسحار. للشيخ محمد أمين بن عمر بن عابدين على شرح إفاضة الأنوار. ط/ الحلبي.
٣٤. روضة الناظر وجنة المناظر. لعبد الله بن أحمد بن قدامة. تح د/ عبد العزيز عبد الرحمن. ط/ جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.
٣٥. سلم الوصول بشرح نهاية السول. للشيخ العلامة/ محمد بخيت المطيعي ط/ دار سعادة.
٣٦. الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية. د/ محمد أبو الفتح البيانوني. ط/ دار القلم.
٣٧. شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار. للشيخ/ محمد علاء الدين الحصني. ط/ الحلبي.
٣٨. شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع للسبكي. للشيخ جلال الدين المحلي. ط/ الحلبي.
٣٩. شرح الكوكب الساطع. للسيوطي، تح أ د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ط/ مكتبة الإيمان.
٤٠. شرح الكوكب المنير في أصول الفقه. للشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار. تح د/ نزيه حماد، د/ محمد الزحيلي، ط/ العبيكان.
٤١. شرح عضد الدين الإيجي على مختصر ابن الحاجب. لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي. ط/ مكتبة الكليات الأزهرية.
٤٢. شرح مختصر الروضة. لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن سعيد الطوفي. ط/ مؤسسة الرسالة.
٤٣. شرح نور الأنوار على المنار. لحافظ شيخ أحمد المعروف بملا جيون، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٤. عوارض الأهلية. أ د/ صبري محمد معارك. ط/ دار التوفيقية ١٩٨٢
٤٥. غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول. أ د/ جلال الدين عبد الرحمن الطبعة الثالثة ١٩٩٦م.
٤٦. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. لعبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري. ط / دار إحياء التراث العربي.
٤٧. قواطع الأدلة. لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني. تح/ محمد حسن إسماعيل. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى ١٩٩٧م.
٤٨. القواعد والفوائد الأصولية. لعلي بن عباس اليعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام. تح/ محمد حامد الفقي. ط/ مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
٤٩. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار. لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٠. كشف الأسرار عن أصول البزدوي. لعلاء الدين عبد العزيز البخاري. ط/ دار الفاروق.
٥١. مباحث الحكم عند الأصوليين. أ د/ محمد سلام مدكور، ط/ دار النهضة.
٥٢. المحصول في علم الأصول. للإمام فخر الدين الرازي. تح د/ طه جابر فياض. ط/ مؤسسة الرسالة.
٥٣. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد. لعبد القادر بن بدران الدمشقي. تح د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٤. المستصفى من علم الأصول. لأبي حامد الغزالي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٥. المنخول من تعليقات الأصول. لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي. تح/ محمد حسن هيتو، ط/ دار الفكر، دمشق.
٥٦. الموافقات في أصول الشريعة. لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي تح الشيخ/ إبراهيم رمضان، ط/ دار المعرفة.
٥٧. نهاية السول شرح منهاج الوصول. للعلامة جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي. ط/ دار سعادة.



٥٨. نهاية الوصول في دراية علم الأصول. لصفي الدين الهندي. تح د/ صالح يوسف، ود/ سعيد بن سالم السويح، ط/ نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

كتب الفقه:

[أ] الفقه الحنفي:

٥٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لزين الدين إبراهيم بن نجيم المصري ط/ دار المعرفة، بيروت.
٦٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. ط/ دار الكتاب العربي، بيروت.
٦١. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لعثمان بن علي الزيلعي. ط/ دار الكتاب الإسلامي.
٦٢. حاشية رد المحتار على الدر المختار. للعلامة محمد أمين المعروف بابن عابدين ط/ دار الفكر، بيروت.
٦٣. العناية شرح الهداية. لمحمد بن محمد البابرتي. ط/ دار الفكر.
٦٤. اللباب في شرح الكتاب. لعبد الغني الدمشقي الميداني. تح/ محمود أمين النواوي. ط/ دار الكتاب العربي.
٦٥. المبسوط. لأحمد بن سهل السرخسي. ط/ دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ.
٦٦. الهداية في شرح بداية المبتدي. لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن المرغيناني. ط/ الحلبي.
٦٧. الأشباه والنظائر. لزين العابدين بن نجيم. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[ب] الفقه المالكي :

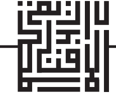
٦٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي، ط/ دار الفكر، بيروت.
٦٩. التاج والإكليل. لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم المعروف بالمواق. ط/ دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.
٧٠. الثمر الداني شرح رسالة القيرواني. لصالح عبد السميع الآبي الأزهري ط/ المكتبة الثقافية، بيروت.
٧١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تح/ محمد عليش، ط/ دار الفكر، بيروت.
٧٢. شرح مختصر خليل. لمحمد بن عبد الله الخرشي. ط/ دار الفكر.
٧٣. مواهب الجليل. للعلامة محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، ط/ دار الفكر، بيروت، الثانية ١٣٩٨هـ.

[ج] الفقه الشافعي:

٧٤. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. لأبي بكر بن محمد بن شطا الدمياطي. ط/ دار الفكر، بيروت.
٧٥. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. للشيخ/ محمد الشربيني الخطيب. تح/ مكتب البحوث والدراسات، ط/ دار الفكر، بيروت.
٧٦. الأم. لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. تح أ د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ط/ دار الحديث.
٧٧. التنبيه في الفقه الشافعي. لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي. ط/ عالم الكتب، بيروت.
٧٨. الحاوي الكبير. للعلامة محمد بن حبيب الماوردي الشافعي. ط/ دار الفكر.
٧٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين. لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. ط/ المكتب الإسلامي، بيروت.
٨٠. المجموع شرح المهذب. لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. تح/ محمود مطرحي، ط/ دار الفكر، بيروت، الأولى ١٩٩٦م.
٨١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ط/ دار الفكر، بيروت.
٨٢. الأشباه والنظائر. لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ.

[د] الفقه الحنبلي:

٨٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. لعلي بن سليمان المرداوي أبي المحاسن. تح/ محمد حامد الفقي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨٤. الفروع. لمحمد بن مفلح المقدسي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة. تح/ زهير الشاويش، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.



٨٦. كشاف القناع عن متن الإقناع. لأبي منصور بن يونس البهوتي. ط/ دار الفكر، بيروت.

٨٧. المبدع في شرح المقنع. للعلامة أبي إسحاق محمد بن عبد الله بن مفلح، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت.

٨٨. مختصر الخرقي. لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي. تح/زهير الشاويش. ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، الثالثة ١٤٠٣هـ.

٨٩. المغني. لأبي محمد عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن قدامة، ط/ دار الفكر، بيروت.

[هـ] الفقه الظاهري:

٩٠. المحلى. لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري. ط/ دار الآفاق الجديدة، بيروت.

كتب اللغة:

٩١. التعاريف –التوقيف على مهمات التعاريف– لمحمد بن عبد الرءوف المناوي. ط/ دار الفكر، بيروت.

٩٢. التعريفات. لعلي بن محمد الشريف الجرجاني.

٩٣. لسان العرب. لجمال الدين محمد بن بكر بن منظور. ط/ دار صادر بيروت.

٩٤. مختار الصحاح. للإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي. ط/ الحلبي.

٩٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي. ط/ مكتبة لبنان. (ط الجيب).

٩٦. المعجم الوجيز. مجمع اللغة العربية، ط/ الهيئة العامة للشئون الأميرية

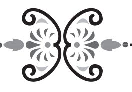
٩٧. المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية.

كتب التراجم:

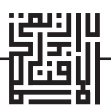
٩٨. الأعلام. لخير الدين الزركلي. ط/ دار العلم للملايين، بيروت.

٩٩. طبقات الفقهاء. لأبي إسحاق الشيرازي، ط/دار الرائد العربي.

١٠٠. معجم المؤلفين. لعمر رضا كحالة. ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت.



فهرس الموضوعات





الأجرة على الكفالة والجاه والقرض

(دراسة مقارنة)

د. محمد محمود الجمال

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

المقدمة

إن من أفضل البر قضاء حوائج الناس، والسعي في تفريج كروبهم، وبذل الشفاعة الحسنة لهم، تحقيقًا لدوام المودة، وبقاء الألفة، وحسن المعاملة، وهذا من صنيع الأنبياء والرسل. ومن ثم قالت خديجة رضي الله عنها بحق للنبي الأكرم صلى الله عليه وسلم: «**إنك لتصل الرحم، وتحمل الكَلَّ، وتكسب المعدوم، وتقري الضيف، وتعين على نوائب الحق**»[1]، وقال ابن المنكدر: سمعت جَابِرًا رضي الله عنه يقول: «مَا سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَيْءٍ قَطُّ فَقَالَ لَا»[2].

وقضاءُ الحوائج زكاة أهل المروءات، بل إن من المصائب عند ذوي الهمم: عدم قصد الناس لهم في حوائجهم. قال حكيم بن حزام رضي الله عنه: «ما أصبحت وليس ببابي صاحب حاجة إلا علمت أنها من المصائب التي أسأل الله الأجر عليها»[3]، وأعظم من ذلك أنهم يرون أن صاحب الحاجة مُنْعِم ومتفضل على صاحب الجاه لمّا أنزل حاجته به، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «ثلاثَة لا أكافئهم: رجل وسع لي في المجلس لا أقدر أن أكافئه ولو خرجت له من جميع ما أملك، والثاني: من اغبرت قدماه بالاختلاف إليَّ فإني لا أقدر أن أكافئه ولو قطرت له من دمي، والثالث: لا أقدر أن أكافئه حتى يكافئه رب العالمين عني، من أنزل بي الحاجة لم يجد لها موضعا غيري»[4].

1 رواه البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط. دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، كتاب بدء الوحي. ورواه مسلم: صحيح مسلم: ط. دار إحياء الكتب العربية، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإيمان، باب: بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

2 رواه البخاري في كتاب الأدب، باب: حسن الخلق والسخاء وما يكره من البخل. ومسلم في كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا قط فقال لا وكثرة عطائه.

3 أخرجه المزي، أبو الحجاج يوسف بن الزكي: تهذيب الكمال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. بشار عواد معروف، ج: ٧ ص: ١٩٠.

4 رواه البيهقي، أحمد بن الحسين: شعب الإيمان، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، ، ج: ٧ ص: ٤٣٦.

وللضعفـاء دعـوة صالحة قـد تسعد أحـوال الساعـي في قضاء حوائجهـم، فالدنيا محن، والحياة ابتلاء، فالقوي فيها قد يضعف، والغنـي ربما يفلس، والحي فيها يمـوت، والسعيد من اغتنم جاهه في نفـع المسلمين، والشفاعة عنـد ذوي الوجاهة خير من نوافل العبادة[1]، قال ابن عباس: «مـن مشى بحق أخيه إليه ليقضيه فله بكل خطوة صدقة»[2].

بل إن الساعي لقضاء الحوائج موعود بالإعانة، مؤيد بالتوفيق؛ قال صلـى الله عليه وسلم: «**مَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِـرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ**»[3]، وقال: «**صنائع المعروف تقي مصارع السوء، وأهـل المعروف في الدنيا هم أهل المعروف في الآخرة**»[4]، وقال أيضًـا: «**من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**»[5]. وروي بلفظ: «من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»[6].

وهذا كلـه لا يكون إلا بالتـبرع ببذل الجاه للضعفـاء، ومساندة ذوي العاهـة والمسكنـة، وكفالة المدينـين، وإقراض المحتاجين، ويُعْنَى بالتبرع: بذل المكلف مالًا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا[7].

وعلـى ذلك قـال المالكية: ثلاثة أشيـاء لا تفعـل إلا لله سبحانه، أحدهـا: الضمـان، والثاني: بذل الجاه، والثالـث: القرض. وقد جمعها عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال:

الْقَرْضُ وَالضَّمَانُ رِفْقُ الْجَاهِ ... تُمْنَعُ أَنْ تُرَى لِغَيْرِ اللهِ[1]

بيْـد أن كثـيرا من الأفـراد والمؤسسات يأخذون أجـرة في مقابلة قيامهـم بالكفالة والإقراض وبذل الجاه. فمثلا تأخذ البنوك فائدة على القروض، وأجرة على الكفالة (خطـاب الضمان) تتراوح بـين ١٢٥,٠٪ إلى ٠,٢٥٪ في السنة من مبلغ الكفالة، ولو تأخر العميـل في سداد دين الكفالة (خطاب الضمان) رتب عليه البنك فائدة تصل إلى ١٢٪ في السنة من قيمة الدين[1].

مما سبق يتبين أهمية دراسة هذا الموضوع، لا سيما والفقهاء يعدون الكفالة وبذل الجـاه والقرض من باب التبرعات، غير أن التعامل ربما يكون على خلاف ذلك، وهذا يدعونا إلى التساؤل عن مدى مشروعيـة أخذ الأجرة على الكفالة وبـذل الجاه والقرض. وفي هذا البحث محاولة للإجابة عن هذا التساؤل.

خطة البحث: قسمته إلى مبحث تمهيـدي، ومبحثين:

المبحث التمهيدي: ويشتمل على مطلبين:

الأول: التعريـف بأهم مفردات البحث.

الثاني: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للموضوع.

المبحث الأول: مـدى مشروعية الأجرة على الكفالة وبذل الجاه والقرض في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مدى مشروعية الأجرة على الكفالة.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الأجرة على القرض.

المطلب الثالث: مدى مشروعية الأجرة على بذل الجاه.

المبحـث الثاني: مدى مشروعية الأجـرة على الكفالة وبذل الجاه والقرض في القانون المصري.

وبالله التوفيق.



---

١ http://www.islamonline.net

٢ ابـن رجب الحنبلـي: جامع العلوم والحكـم، ط. دار المعرفة، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ج: ١ ص: ٢٤٩.

٣ رواه مسلم في صحيحه: كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار. باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٤ رواه الحاكم: المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط. دار الكتـب العلمية، بيروت، ١٤١١هــ/١٩٩٠م، ج: ١ ص: ٢١٣. وذكره المناوي: فيض القدير شـرح الجامع الصغير، ط. دار المعرفة، بيـروت، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ: ج: ٤ ص: ٢٠٦.

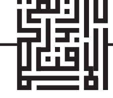
٥ رواه مسلم في صحيحه: كتاب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار. باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٦ رواه مسلم في صحيحه: كتاب: المساقاة. باب: فضل إنظار المعسر.

٧ الموسـوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط. وزارة الأوقاف الكويتية: ج: ١٠ ص: ٦٥.

---

١ تجاني عبد القادر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسـلامي، م ٩، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ص١٦٢.



المبحث التمهيدي

المطلب الأول: التعريـف بأهم مفردات البحث

المصطلح الأول: الأجرة

تعريف الأجرة:

الأجر في اللغة[1]:

الجـزاء علـى العمـل، وفي التنزيـل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، والجمع أجور، والأجر: الثواب في الدنيا من مال أو ذكر حسن أو ولد أو غير ذلك، قال تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا﴾[3]، والفضل في الآخرة من النعيم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالشُّهَدَاءُ عِنْدَ رَبِّهِمْ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَنُورُهُمْ﴾[4] وقوله: ﴿وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[5]. وأجر المرأة: مهرها، وفي التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾[6].

الأجرة عند الفقهاء:

هـي ما يلتزم بـه المستأجر عوضًـا عن المنفعة التـي يتملكها. وقد وضـع الفقهاء ضابطًا لكل ما يصلح أن يكون أجرة فقالوا: كل ما يصلـح ثمنًا في البيع يصلح أجرة في الإجـارة[7]. وعليه: فيشترط في الإجـارة: وجـوب العلم بالأجـر؛ لقول النبـي صلى الله عليه وسلـم: «**من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره**»[8]، وإن كان الأجر مما يثبت دينًا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، فلا بد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره، ولو كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد[9].

أمـا في الاصطـلاح الفقهـي فالأجر هـو العوض الـذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها.

1 انظر: مادة: (أ ج ر) ابن منظور: لسان العرب. الجوهري: الصحاح.
2 سورة الطلاق: من الآية: ٦.
3 سورة العنكبوت: من الآية: ٢٧.
4 سورة الحديد : من الآية: ١٩.
5 سورة آل عمران: من الآية: ١٨٥.
6 سورة الأحزاب: من الآية: ٥٠.
7 راجع: السرخسـي، محمد بن أحمد : المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٩م، ج: ٢٣ ص: ١٥. والنفـراوي: الفواكه الدواني على رسـالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج: ٢ ص: ١١٠. وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب شـرح روض الطالب، وبهامشه حاشـية الرملي الكبير، ط. دار الكتاب الإسـلامي، ج: ٢ ص: ٤٠٤. وابن قدامة: المغني، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج: ٥ ص: ٢٥٥. وأطفيش، محمد بن يوسف: شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج: ١٠ ص: ٦٧.
8 رواه البيهقي، أحمد بن الحسين: سنن البيهقي الكبرى، ط. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج: ٦ ص: ١٢٠.
9 الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج: ١ ص: ٢٦٣.

وهو في عقد الإجارة بمنزلة الثمن في عقد البيع، هذا عند جمهور الفقهـاء خلافا للمالكيـة الذين يطلقون علـى العوض في إجارة الآدمـي وما ينقل مـن غير السفن والحيوان أجـرا، بينما يسمون البـدل في إجارة غير الآدمي ومـا لا ينقل كالدور والأراضي وما ينقل من سفن وحيوان كراء.

وقـال بعضهـم: يطلق الأجر على بدل منافع مـن يعقل، والكراء على بدل منافع من لا يعقل، وقد يطلق أحدهما على الآخر.

قال النفراوي: «عقد (إجارة)، وهو العقد على منفعة العاقل غالبا (أو) عقد (كراء)، وهو ما تملك به منفعة الدواب والدور»[1].

المصطلح الثاني: الكفالة

تعريف الكفالة:

الكفالـة في اللغة تطلق على معنيين[2]: الضـم، والالتزام. فتطلق على الضم: كما في قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[3] أي: ضمها إليـه وقَبِل حضانتهـا. وتطلق أيضا على الالتـزام: يقال: أكفلت فلانًا المالَ إكفالًا إذا ألزمته إياه.

الكفالة في الاصطلاح الشرعي:

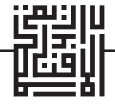
أطلـق الفقهاء على الكفالة: ضمانة، وحمالـة، وزعامة، وقبالة.
قال المـازري في شرح التلقين: «الحمالـة ... والكفالة والضمان والزعامـة كل ذلك بمعنى واحـد»[4]. ويقال للملتزم بها ضمين، وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير.

غـير أن الماوردي قـال: «العرف جار بـأن الضمين مستعمل في الأمـوال، والحميـل في الديـات، والزعيم في الأمـوال العظام، والكفيـل في النفوس، والصبير في الجميع ومثله القبيل». قال أبو حـاتم: «الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق[5]».

هذا، وقد اختلف الفقهاء في تعريفها على مذهبين:

الأول: ذهـب جمهـور الفقهـاء مـن المالكيـة[6] والشافعيـة[7]

1 الفواكه الدواني: ٢/ ٨٠.
2 انظر: مادة: (كفل) الجوهري: الصحاح. ابن منظور: لسان العرب.
3 سورة آل عمران: من الآية: ٣٧.
4 الحـاوي الكبير، تحقيق: عدد من الأسـاتذة، ط. دار الفكـر، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج: ٦ ص: ٩٣٩.
5 نقـلا عن زكريا الأنصاري في الغرر البهية شـرح البهجة الوردية، ط. المطبعة اليمنية، ج: ٣ ص: ١٤٩، ١٥٠.
6 راجع: الصاوي: حاشـية الصاوي على الشـرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسـالك)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفـي، ط. دار المعارف، مصر، ج: ٣ ص: ٤٢٩.
7 راجع: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشـرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، ط. دار إحياء التراث العربي، ج: ٥ ص: ٢٤٠.



والحنابلة[١] إلى أن الكفالة تعني: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه في التزام الحق.

غـير أن الدين وإن ثبت في ذمـة الكفيل، فلا يحق لرب الدين إلا استيفاء حق واحد، إما من الكفيل أو من الأصيل.

المذهـب الثاني: ذهب الحنفيـة إلى أن الكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[٢].

ولا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة؛ لأن الدين أمر اعتباري، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين واحدة في زمن واحد في ظرفين حقيقيين وهذا متعذر؛ لاستحالة وجود الشيء المادي المعين في مكانين متغايرين، فهو إما أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر[٣].

وعليه: فـلا تنشغل ذمة الكفيل بالدين، وإنما يحق للدائن مطالبته فقـط ليكون ذلك دافعًا للأصيل للوفاء بدينه. وثمرة الخلاف بين المذهبـين: فيما إذا حلف الكفيل أن لا ديـن عليه، فإنه لا يحنث عند الحنفية، ويحنث عند جمهور الفقهاء[٤].

المصطلح الثالث: بذل الجاه

المروءة مـن شواهد الفضـل ودلائل الكرم، وهـي حلية النفوس وزينـة الهمم. فعن علـي رضي الله عنه عن النبـي صلى الله عليه وسلم قال: «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته، وظهرت عدالته، ووجبت أخوته، وحرمت غيبته»[٥].

ومن المروءة: الإسعاف بالجاه، وهو أرخص المكارم ثمنًا، وألطف الصنائع موقعًـا، وربما كان أعظم من المال نفعًا. وهو الظل الذي يلجأ إليـه المضطرون، والحمـى الذي يأوي إليـه الخائفون. فإن أوطـأه اتسع بكثرة الأنصـار والشيع، فهو بالبـذل ينمو ويزيد، وبالكف ينقص ويبيد، فلا عذر لمن مُنح جاهًا أن يبخل به فيكون أسوأ حالًا من البخيل بماله الذي قد يعده لنوائبه، ويستبقيه للذته، ويكنـزه لذريته. وبضد ذلك مـن بخل بجاهه؛ لأنـه قد أضاعه بالشح وبـدده بالبخل وحرم نفسه غنيمة مكنته، وفرصة قدرته، فلم يعقبه إلا ندما على فائت، وأسفًا على ضائع، ومقتا يستحكم في النفوس، وذمًّا قد ينتشر في الناس[١].

وقـد روي عن النبي صلى الله عليه وسلـم أنه قال: «الخلق كلهم عيال الله وأحب خلق الله تعالى إليه أحسنهم صنيعًا إلى عياله»[٢].

وقـال بعض الحكماء: اصنع الخير عند إمكانه يبق لك حمده عند زواله، وأحسن والدولة لك، يحسن لك والدولة عليك، واجعل زمان رخائك عدة لزمان بلائك[٣].

وقـال بعض العلماء: مـن زكاة الجاه والذكر الجميـل، أن يسعى الإنسـان في تفريج كربات النـاس بذلـك الجاه، ومن شُكر نعمة الله بالجاه أن تبذله في تفريـج الهموم والغموم بالشفاعة الحسنة. قال الله تعـالى: ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا ﴾[٤][٥].

هـذا والجاه من الوجْه، جرى عليـه القلب المكاني[٦]: وهو القدر والمنزلـة الرفيعة عند النـاس؛ لاعتقاد بعض صفـات الكمال في الشخص كعلم أو عبادة أو حسن خلق أو نسب أو ولاية أو جمال في صورة أو قوة في بدن أو شيء مما يعتقده الناس كمالًا. وله ثمرات كالمـدح والإطراء وكالخدمـة والإعانة وكالإيثار وتـرك المنازعة والتعظيم والتوقير بالمفاتحة بالسلام والتقديم في جميع المقاصد[٧].

---

١ راجع: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط. دار إحياء التراث العربي، ج: ٥ ص: ١٨٩. وابن مفلح، محمد: الفروع، وبهامشـه تصحيح الفروع للمرداوي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م. ج: ٤ ص: ٢٣٦.

٢ راجع: الكاسـاني: بدائع الصنائع في ترتيب الشـرائع، ط. دار الكتب العلمية، بيـروت، الطبعـة الثانيـة، ١٤٠٦هــ/ ١٩٨٦م، ج: ٦ ص: ١٠, والزيلعي: تبيين الحقائق شـرح كنز الدقائق، ط. دار الكتاب الإسـلامي، الطبعـة الثانية، بدون تاريخ، ج: ٤ ص: ١٤٦.

٣ راجع: ابن الهمام: شـرح فتح القدير على شـرح بداية المبتدي، ط. دار الفكر، بيروت، ج: ٧ ص: ١٦٣.

٤ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شـرح كنز الدقائق (وبهامشـه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج: ٦ ص: ٢٢٣.

٥ الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: أدب الدنيا والدين، تحقيق: د: محمد صباح، مكتبة الحيـاة ١٩٨٦م. ص٣١٧. والحديث رواه القضاعي، محمد بن سـلامة: مسند الشهاب، مؤسسة الرسـالة، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، الطبعة الثانية، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ج: ١ ص: ٣٢٢. والخطيب البغدادي، الكفاية في علم الرواية، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، تحقيق: أبو عبد الله السورقي، إبراهيم المدني، ج: ١ ص: ٧٨.

---

١ الماوردي: أدب الدنيا والدين، مرجع سابق، ص٣٣٤.

٢ رواه الطبرانـي، سـليمان بـن أحمد: المعجـم الكبير، مكتبة العلـوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م، الطبعة الثانية، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ج: ١٠ ص: ٨٦. وقال الهيثمي، علي بن أبي بكر -مجمع الزوائد، ط. دار الريان للتراث، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٧هــ، ج: ٨ ص: ١٩١-: «وفيه عمير وهو أبو هارون القرشي متروك».

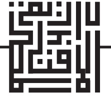
٣ المـاوردي، علي بـن محمد بن حبيـب: أدب الدنيـا والدين، مرجع سـابق، ص٣٣٤.

٤ سورة النساء: من الآية: ٨٥.

٥ صنائع المعروف: محمد مختار الشنقيطي. http://audio.islamweb.net.

٦ قال الزجاجي في شـرح أدب الكاتب: ذكر بعضُ أهل اللغة أن الجاه مَقْلوب من الوجْه واستدل على ذلك بقولهم: وجه الرجل فهو وَجِيه إذا كان ذا جَاهٍ ففصَلوا بين الجاه والوجْهِ بالقلب. (المزهر في علوم اللغة وأنواعها). http://audio.islamweb.net.

٧ الغزالي، أبو حامد: إحياء علوم الدين: ط. دار المعرفة، بيروت، ج: ٣ ص: ٢٧٩.



والجـاه يسري ويتزايد مـن واحد إلى آخر. وأمـا المال فمن ملك منـه شيئا فلا يقدر علـى استنمائه إلا بتعب ومقاسـاة؛ ولهذا إذا عظم الجـاه وانتشر الصيت وانطلقت الألسنـة بالثناء استحقرت الأمـوال في مقابلتـه[1]. وكما أنـه لا بد من أدنى مـال لضرورة المطعـم والمشـرب والملبس فلا بد من أدنى جـاه لضرورة المعيشة مع الخلق[2].

والجـاه ينقضـي على القُـرب، وهو كمـا مثله الله تعـالى فقال: ﴿ وَٱضۡرِبۡ لَهُم مَّثَلَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا كَمَآءٍ أَنزَلۡنَٰهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ فَٱخۡتَلَطَ بِهِۦ نَبَاتُ ٱلۡأَرۡضِ فَأَصۡبَحَ هَشِيمٗا تَذۡرُوهُ ٱلرِّيَٰحُ ﴾[3][4].

ومن غلـب على قلبه حب الجاه صار مقصـور الهم على مراعاة الخلق، مشغوفا بالتودد إليهم والمراءاة لأجلهم، ولا يزال في أقواله وأفعاله ملتفتا إلى ما يعظم منزلته عندهم، وذلك بذر النفاق وأصل الفساد، ويجـر ذلك لا محالة إلى التساهـل في العبادات والمراءاة بهـا، وإلى اقتحـام المحظـورات للتوصل إلى اقتناص القلوب؛ ولذلك شبه رسـول الله صلى الله عليه وسلم حب الشرف والمال وإفسادهمـا للديـن بذئبين ضاريين[5]. فعن ابـن كعْب بن مالك الأنصاري عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**مَا ذِئْبَـانِ جَائِعَـانِ أُرْسِلَا فِي غَنَمٍ بِأَفْسَدَ لَهَا مِـنْ حِرْصِ الْمَرْءِ عَلَى الْمَـالِ وَالشَّرَفِ لِدِينِهِ**»[6]. والمعنـى: أن حـرص المرء عليهما أكثر فساداً لدينه المشبه بالغنم لضعفه[7].

وثمن الجـاه هو: ما يأخذه الشخص من مـال لنحو شفاعة سواء اشترطـه أم لا، ومن ذلك ما يأخذه أحدهم على أن يخرجهم من موضع الخوف إلى موضع الأمن.

المصطلح الرابع: القرض

يعنى بالقرض: «دفع المال على وجه القربة لله تعالى؛ لينتفع به آخذه ثـم يرد له مثله أو عينه»[8]، ويسمـى نفس المال المدفوع: قرضًا. والدافع للمال: مقرضًا. والآخذ للمال: مقترضًا ومستقرضًا.

١ المرجع السابق: ج: ٣ ص: ٢٨٠.
٢ المرجع السابق: ج: ٣ ص: ٢٨٥.
٣ سورة الكهف: من الآية ٤٥.
٤ الغزالي: أبو حامد: إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٢٨٤.
٥ المرجع السابق، ج: ٣ ص: ٢٨٧.
٦ رواه الترمذي في سـننه (كتاب: الزهد، باب: ما جاء في أخذ المال بحقه. وقال أبو عيسى: هذا حدِيث حسنٌ صحِيحٌ) وأحمد في مسنده (مسند المكيين، حديث كعب بن مالك الأنَصاري). والدارمي في سـننه (كتاب الرقاق، باب: ما ذئبان جائعان).
٧ المباركفوري: تحفة الأحوذي في شرح الترمذي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ج: ٧ ص: ٣٩.
٨ العدوي: حاشـية العدوي على كفاية الطالب الربانـي، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م. ج: ٢ ص: ١٦٤.

ويسمى المال الـذي يرده المقـترض إلى المقـرض: بدل القرض. ويسمى أخذ المال على جهـة القرض: اقتراضًا. غير أن كثيرًا من الفقهـاء يطلقون علـى القرض سلفًـا. وإن كان لفظ السلف يرد على ألسنتهم أيضًا بمعنى عقد السلم.

هـذا، وقد شرع عقد القرض على خـلاف القياس عند الجمهور من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة في المذهب عندهم[3].

وسبب مخالفته للقياس هو: إرفاق المقترض ونفعه، ومن ثم فثواب القرض عظيم. قال تعـالى: ﴿ **لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا** ﴾[4].

والمعروف: كل مـا يستحسنه الشرع، ولا ينكره العقل، وفسرها هنا بالقرض وإغاثة الملهوف. فعن مقاتل قال: المعروف (أي: في الآية) القرض[5]. وقال ابن الجوزي: «وأما المعروف ففيه قولان: أحدهما: أنه القرض، روي عـن ابن عباس ومقاتل. والثاني: أنه عـام في جميع أفعال البر، وهـو اختيار القاضي أبـي يعلى وأبي سليمان الدمشقي»[6].

وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**رأيت ليلـة أسري بي على بـاب الجنة مكتوبـًا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشـر، فقلت لجبريل: ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة**»[7].

وعـن ابن مسعود رضـي الله عنه قال: قال رسـول الله صلى الله

١ انظر: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بيروت، ج٤ ص٢.
٢ زكريا الأنصاري: أسـنى المطالب شـرح روض الطالب، مرجع سـابق، ج: ٢ ص:١٤١.
٣ الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج: ٣ ص: ٢٣٧.
٤ سورة النساء: آية: ١١٤.
٥ السيوطي: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ط. دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م. ج: ٢ ص: ٦٧٩.
٦ زاد المسـير في علم التفسـير، ط. المكتب الإسـلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ، ج: ٢ ص: ١٩٩، ٢٠٠.
٧ رواه ابن ماجه في سـننه، كتاب: الأحكام، باب: القرض، ، تحقيق: محمد فؤاد عبـد الباقي. ط. دار الفكر، بيروت. وأخرجه ابن حجر العسـقلاني في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط. مؤسسة قرطبة، تحقيق: أبو عاصم حسـن بن عباس بن قطب، ج: ٣ ص: ١٢٦. وقال الكناني، أحمد بن إسماعيل: مصبـاح الزجاجة، دار العربية، بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: محمد المنتقي الكشـناوي. ج: ٣ ص: ٦٩: «هذا إسـناد ضعيف خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك أبو هاشـم الهمداني الدمشـقي ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسـائي وأبو زرعة وابن الجارود والسـاجي والعقيلي والدارقطني وغيرهم. ووثقه أحمد بن صالح المُرِّي وأبو زرعة الدمشـقي وقال ابن حبان هو مـن فقهاء الشـام كان صدوقا في الرواية ولكنه كان يخطـئ كثيرا وأبوه فقيه دمشق ومفتيها».



عليه وسلـم: «**ما من مسلم يقـرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقتهـا مرة**»[١]. وعن أبي الدرداء قال: «لأن أقرض دينارين مرتين أحب إلي من أن أتصدق بهما، لأني أقرضهما فيرجعان إلي فأتصدق بهما فيكون لي أجرهما مرتين»[٢].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «لأن أقرض رجلًا دينارًا، فيكون عنده ثم آخذه فأقرضه آخر، أحب إلي من أن أتصدق به، فـإن الصدقة إنما يكتب لك أجرها حين يتصدق بها وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه»[٣].

وعليـه: فالقرض معروف، فـلا يصلح أن يكـون القرض سبيلًا للاسترباح وتنمية المال المقرَض.



المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لمدى مشروعية الأجرة على الكفالة وبذل الجاه والقرض

وضـع الفقهـاء الضوابـط والقواعـد الفقهية[٤]، وهـي «مهمة في الفقـه عظيمـة النفع، وبقـدر الإحاطة بها يظهـر رونق الفقه ويعـرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشـف، ومن جعل يخَرِّج الفـروع بالمناسبات الجزئيـة دون القواعد الكليـة تناقضت عليه الفروع واختلفت، ومن ضبـط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكـثر الجزئيـات لاندراجها في الكليات، واتحد عنـده ما تناقض عند غيره وتناسب»[٥].

وعلى ذلك: فالقواعد والضوابط الفقهية «فن عظيم، به يُطَّلَع على حقائـق الفقه ومداركه، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان»[٦].

وبعد التتبع والنظر في القواعد والضوابط الفقهية وجدت أن أهم ما يصلح منها أن يكون حاكمًا لموضوع «مدى مشروعية الأجرة علـى الكفالة وبـذل الجـاه والقـرض» قاعـدة وضوابط ثلاث:

فالقاعـدة: كل ما يجوز بغير عوض جـاز فيه الغرر. والضوابط: كل قرض جـر منفعة فهو حـرام. ولا يجوز أخـذ الأجرة على الواجب. وما جُوّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

أولًا: القاعدة:

كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر

قعَّد المالكية هذه القاعـدة[١]، وعبر عنها القرافي بقوله: «لا تأثير للغرر على عقـود التبرعات»[٢]؛ لأن التـبرع إحسان صرف، لا يقصـد به تنمية المال كالصدقـة والهبة والإبراء ونحو ذلك، ومن ثم حث الشارع علـى التوسعة فيه بالمعلوم والمجهول؛ لأن ذلك أيسر لكثرة وقوعه، وفي منع الجهالة والغرر وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له مثلا جمله الشارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده، لأنه لم يبذل في مقابلته شيئا[٣].

ويعنى بها: انتفـاء الغرر في عقود التبرعات عند تعلقها بالموجود والمعدوم، وما يقدر على تسليمه وما لا يقدر[٤]؛ ولذا وهب النبي صلى الله عليـه وسلم مشاعًا مجهولًا في قوله لصاحب كُبَّة الشعر حـين أخذها من المغنم وسأله أن يهبها لـه فقال: «**أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك**»[٥].

ومن فروع هذه القاعدة: أن الوصية تصح بكل مملوك حتى الثمر في رءوس الشجـر، والدين في الذمة، والحمـل ظاهرا كان أو لم يظهر. كما صحت الكفالة بالمجهول بأن قال: ما لك على فلان فَعَلَيَّ؛ لأن مبنى التبرع على المساهلة، والغرر فيه جائز[٦].

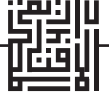
ولعل هـذه القاعدة تسهم في بيان موقـف المانعين لأخذ الأجرة علـى الكفالة وبذل الجاه والقرض؛ لأن ذلك كله من باب التبرع ومن ثم فلا أجرة على خلاف عقود المعاوضة المبنية على المشاحة والمغابنة.

---

١ سنن ابن ماجه: كتاب: الأحكام، باب: القرض.
٢ السنن الكبرى للبيهقي، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٣٥٣.
٣ شعب الإيمان للبيهقي، مرجع سابق، ج: ٧ ص: ٥٣٩.
٤ القاعدة: هي قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة. أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه. د. الزحيلـي، محمد: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشـافعي، ط. مجلس النشـر العلمي بجامعة الكويـت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ص ١٨، ١٩.
٥ القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج١ ص٣.
٦ السـيوطي: الأشـباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشـافعية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ص: ٦.

---

١ راجع: ميارة: الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، مرجع سابق، ج:١ ص: ١١٢.
٢ راجع: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج١ ص: ١٥١.
٣ راجع: المرجع السابق.
٤ ابـن القيم، محمد بن أبي بكـر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. ج: ٢ ص: ٨.
٥ رواه النسائي في سـننه، كتاب: الهبة، باب: هبة المشاع، من حديث عمرو بن شـعيب عن أبيه عن جده، وفيه: «أتى بعيرا فأخذ من سنامه وبرة بين أصبعيه ثم يقول: ها إنه ليس لي من الفيء شيء ولا هذه إلا خمس والخمس مردود فيكم فقام إليه رجل بكبة من شـعر فقال: يا رسول الله أخذت هذه لأصلح بها بردعة بعير لي فقال: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك. فقال: أوبلغت هذه فلا أرب لي فيها فنبذها وقال: يا أيها الناس أدوا الخياط والمخيط فإن الغلول يكون على أهله عارا وشنارا يوم القيامة».
٦ ميـارة: الإتقان والإحكام شـرح تحفـة الحكام المعروف بشـرح ميارة، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ٢١٧.



ثانيًا: الضوابط

الضابط الأول: كل قرض جر منفعة فهو حرام.

روى البيهقي[1] عن فضالة بن عبيد موقوفا: «كل قرض جر منفعة فهو وجـه من وجوه الربا». قال عمر بن بـدر: لم يصح فيه شيء وقال إمام الحرمين: إنه صح، وتبعه الغزالي[2].

ورواه ابـن أبي شيبـة عن الصحابة والسلف: فعن عطـاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة. وعن إبراهيم قال: كل قرض جر منفعة فهو ربا. وعن الحسن ومحمد أنهما كانا يكرهان كل قرض جر منفعة. وعـن ابن سيرين قال: أقرض رجـل رجلا خمسمائة درهم واشترط عليه ظهر فرسه فقال ابن مسعود: ما أصاب من ظهر فرسه فهو ربا[3].

والمعنـى: أن موضوع القـرض الإرفاق، فإذا شرط فيه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته[4].

وبنـاء على هذا الضابط مُنعَت السفتجة عند الشافعية[5] والحنابلة في المذهـب[6]، والمالكيـةَ إلا لضـرورة[7]. وذهـب الحنفيـة إلى الكراهـة[8]، وهي كما قـال ابن عابدين: إقراض لسقوط خطر الطريـق»[9]. وصورتها: «أن يدفع إلى تاجـر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق»[10].

وأجازها أحمد في رواية[11] رجحها ابن تيمية[12]، وابن القيم[13]؛ لأنه مصلحـة للمقـرض والمقترض من غير ضـرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها؛ ولأن هـذا ليس بمنصوص على تحريمـه، ولا في معنى المنصوص، فوجب بقاؤه على الإباحة[14].

1. سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٣٥٠.
2. ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، ج: ٣ ص: ٨٠.
3. مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت. ج: ٤ ص ٣٢٧، ٣٢٨.
4. زكريا الأنصاري: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، مرجع سابق، ج: ٣ ص:٧١.
5. راجع: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ١٠٣٢.
6. راجع: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سـابق، ج: ٥ ص: ٤١٥.
7. «إلا أن يعم الخوف، فيجوز لضرورة صيانة الأموال» الخرشـي: شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، بيروت، ج: ٥ ص: ٢٣٢، ٢٣٣.
8. راجع: السرخسي، محمد بن أحمد : المبسوط، مرجع سابق، ج: ١٤ ص: ٣٧.
9. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شـرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج: ٥ ص: ٣٥٠.
10. حيدر، علي : درر الحكام شـرح مجلة الأحـكام، ط. دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج: ٢ ص: ٣١٠.
11. راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٢١١.
12. مجموع فتاوى ابن تيمية، طبعة مجمع الملك فهد، ج: ٢٠ ص: ٥١٥.
13. ابن القيم، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سـابق، ج: ١ ص: ٢٩٥.
14. راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٢١١.

قـال عطـاء: كان ابن الزبير رضـي الله عنهما يأخذ مـن قوم بمكة دراهـم، ثم يكتب لهم بها إلى أخيـه مصعب بالعراق، فيأخذونها منـه، فسئل عن ذلـك ابن عباس رضي الله عنهما فلـم ير به بأسا، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا[1].

وترتيبا على ما سبق: يمكن القول بأن هذا الضابط الذي تواتر معناه عند سائر الفقهاء يفسر موقفهم المانع لأخذ الأجرة على القرض، لا سيما والآيات القرآنية والأحاديث النبوية تمنع بوضوح الزيادة المشروطة في بدله.

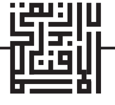
الضابط الثاني: لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب

ذكـره السيوطي في الأشبـاه والنظائر فقال: لا يجـوز أخذ الأجرة على الواجب إلا في صور، منها: الإرضاع، وبذل الطعام للمضطر، وتعلـم القـرآن، والـرزق علـى القضاء وهـو محتاج حيـث تعين، والحرف حيث تعينـت، ومن دعي إلى تحمل شهـادة تعينت عليه. كما يجوز أخذها على فروض الكفاية إلا الجهاد وصلاة الجنازة[2].

هذا، وقد ذهـب الشافعية في الأصح من مذهبهم إلى جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة[3]. وذهـب الحنفيـة والمالكيـة والحنابلـة إلى منع أخـذ الأجرة على الواجب[4]. ومـن أقوالهـم: «وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْـذُ عِوَضٍ في وَاجِبٍ عَلَيْه »[5]. «والواجب العيني المتعلقَ بالنفس لا يَجوزُ أَخذ عوضٍ عليه أصلا»(٦). «ولو استأجرهـا [أي: الزوجة] للطبخ والخبـز لم يجـز، ولا يجوز لها أخذ الأجرة علـى ذلك ؛ لأنها لو أخذت الأجرة لأخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الأخذ »[7].

ولعـل هذا الضابـط يسهم في تفسير موقـف المالكية المانع لأخذ الأجرة على بذل الجـاه. لا سيما وقد قال الدسوقي: «ثمن الجاه إنما حرم ؛ لأنه من باب الأخذ على الواجب»[8].

1. رواه البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٣٥٢.
2. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص: ٤٦٩.
3. ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشـرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج: ٧ ص: ١٠٠.
4. وقال الخرشي: «الشاهد إذا كان على مسافة بريدين فما دون ذلك وتعين عليه الأداء فإنه إذا انتفع بشيء من المشهود له على أداء شهادته يكون ذلك رشوة قادحة في عدالته؛ لأنه أخذ أجرا على أداء واجب عليه فهو بمنزلة من أخذ أجرا على الصلاة، وهو لا يجوز». شرح الخرشي على مختصر خليل، ط. دار صادر، ج: ٧ ص: ٢١٣.
5. النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ١١٢.
6. بن تيمية: الفتاوى الكبرى: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م، ج: ٤ ص: ٣٨٩.
7. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٢٤.
8. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية، ج: ٣ ص: ٢٢٤.



الضابط الثالث: ما جُوّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه

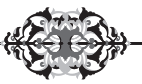
ذكـره الزركشي في المنثـور[١]، وابن رجب الحنبلـي في قواعده فقال: «ما تدعـو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذلـه لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتـاج إليها، يجب بذله مجانا بغير عوض في الأظهر»[٢].

ومن تطبيقاته: ما ذهب إليه الشافعية في الأصح من مذهبهم، وكذا الحنابلة في أصح الروايتين عندهم: من عدم جواز استئجار الكلب للحراسـة إذ لا قيمة لمنفعته شرعًا، ولأن اقتنـاءه ممنوع إلا لحاجة، وما جُـوّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، ويتقدر بقدرها، وكذا إجارة الفحل للضراب، وإجارة الهدي للركوب[٣].

وكذا القرض شرع للحاجة فلا يجوز أخذ العوض عليه. روى ابن ماجه من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المستقرض لا يستقرض إلا من حاجة**»[٤]؛ ولذا فقد شرع على خلاف القياس واستثنـاء من الأصل؛ لأن «الحلول شرط في صحة المعاملة على الأمـوال الربوية، والقبض في العوضين شرط في استمرار العقـد، واستثني من ذلك القرض الواقع في الأموال الربوية لمسيس الحاجة إليه»[٥].

كما أن القرض خولف فيه ثلاث قواعد شرعية: (قاعدة الربا) إن كان في الربويـات كالنقدين والطعام، (وقاعدة المزابنة) وهي بيع المعلـوم بالمجهول من جنسـه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، (وقاعدة بيع ما ليس عندك) في المثليات[٦]».

والسبـب هو: إرفـاق المقترض ونفعه، وقضـاء حاجته، وتفريج كربتـه، وذلك بمنحه منافع المال المقرض مجانًا لمدة من الزمن. لا سيما وقد قال الرازي: «السبب في تحريم عقد الربا: أنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض؛ لأن الربا إذا حرم طابت النفوس بقرض الدرهم واسترجاع مثلـه، ولو حل الربا لكانت حاجة المحتاج تحملـه على أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان»[٧].



١ الزركشـي: المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج: ٣ ص: ١٣٩.
٢ القواعد الفقهية لابن رجب، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٣ راجـع: الرافعي: شـرح الوجيز، دار الفكر، بيـروت، ج: ١٢ ص: ٢٣٢. وزكريا الأنصاري: أسـنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ٤٠٦. وابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٣٤٨.
٤ سبق تخريجه.
٥ العـز بن عبد السـلام: قواعد الأحكام فـي مصالح الأنام، أم القـرى للطباعة والنشر، القاهرة، ج: ٢ ص: ١٨٢.
٦ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج٤ ص٢.
٧ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، ط. دار الفكر، بيروت، ج٧ ص٩٤.

المبحث الأول
مدى مشروعية الأجرة على الكفالة وبذل الجاه والقرض في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مدى مشروعية الأجرة على الكفالة:

الكفالة من القربات باعتبار أصل الوضع لا يقصد بها سوى ثواب الله عز وجل أو رفع الضيق عن الصديق[١]، واشتراط الفقهاء أهلية التبرع للكفيل يدل على أنهم يعدونها من عقود التبرعات، وليس مـن عقود المعاوضـات. ومن أقوالهم: «فلا تنعقـد ممن ليس من أهـل التبرع»[٢]. «ولزم أهل التـبرع»[٣]. «ولا يصح الضمان إلا من جائز التصرف»[٤].

ومحاسـن الكفالة جليلة منها: تفريـج كرب الطالب الخائف على مالـه؛ ولذا كانت الكفالة مـن الأفعال العالية حتى امتن الله تعالى بهـا على مريم فقـال: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ إذ جعل لهـا من يقوم بمصالحهـا، وسمى نَبِيًّا بِـذِي الْكِفْلِ لَمَّا كفل جماعـة من الأنبياء لِمَلِكٍ أَرَادَ قَتْلَهُمْ[٥].

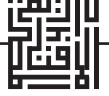
ومـن ثم كان مبناها على التوسع فتحملـت فيها الجهالة فلا يُبَالي الكفيل بِمَا الْتَزَمَ حين قال: ما كان عليه فَعَلَيّ[٦].

هذا، وقـد اختلف الفقهاء فيما يترتب علـى الكفالة، هل يترتب عليهـا ضم ذمة المكفول مـع ذمة الكفيل، أو يترتـب عليها نقل الدين من ذمة المكفول إلى ذمة الكفيل وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى جمهـور الفقهاء من المالكيـة[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩] أن الكفالة تُثبت الحق في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة المكفول، وعليه: فلا تبرأ ذمة المكفول وإنما يطالبان جميعا بالأداء فإذا أدى أحدهما برئ الآخر.

القـول الثاني: يرى الظاهرية وأبو ثور أن الكفالة تنقل الدين من

١ السرخسي، محمد: المبسوط، مرجع سابق، ج: ٢٦ ص: ٢٧.
٢ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ٥.
٣ الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٤٣١. وانظر: الرملي: نهاية المحتاج: ج: ٤ ص: ٤٣٤.
٤ البهوتي، منصور بن يونس: كشـاف القناع عن مـتن الإقناع، ط. عالم الكتب، بيروت. ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج: ٣ ص: ٣٦٥.
٥ راجع: ابن الهمام: شـرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج: ٧ ص: ١٦٢.
٦ المرجع السابق، ج: ٧ ص: ١٨١.
٧ راجع: الصاوي: حاشـية الصاوي على الشـرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق: ج: ٣ ص: ٤٢٩.
٨ راجع: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشـرح المنهاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٢٤٠.
٩ راجـع: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سـابق، ج: ٥ ص: ١٨٩. وابـن مفلح: الفروع، وبهامشـه تصحيح الفروع للمرداوي، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٢٣٦.



ذمـة المكفول إلى ذمة الكفيل[1]، وحكـي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة[2].

القـول الثالث: ذهـب الحنفية إلى أن الكفالة ضـم لذمة الكفيل مـع ذمـة المكفول في المطالبـة فقـط لا في الأداء. وعليه: فيكون الديـن شاغلًا لذمـة المكفول فقط، والكفيـل يشاركه في المطالبة لا غير[3].

وبعد، فهـل يرجع الكفيل بما أدى عن المكفـول، أو لا؟ اختلف الفقهاء على مذهبين: **الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[4] والمالكيـة[5] والشافعية[6] والحنابلـة[7] إلى أن الكفيل متبرع فيما يلتـزم به لا فيما يؤدي، ومن ثـم يكون التزام الكفيل بالأداء على سبيل المعروف، أما ما يؤديه عن المكفول فعلًا من مال، فإنه يبقى دينًا يرجع به على المكفول عنه.

المذهـب الثاني: ذهب الظاهريـة إلى أن الكفالة تمليك للغير مالًا بدون عوضـ كالهبة والصدقة وسائر العطايـا إلا في وجه واحد، وهـو: أن يقول الـذي عليه الحق: اضمن عني ما لهـذا علي، فإذا أديـت عني فهو دين لك علي. فيرجع عليه بما أدى؛ لأنه استقرضه ما أداه عنه[8]، وهذا ما ذهب إليه الحنفية فيما لو كفله بغير إذنه[9].

مذاهب الفقهاء في مشروعية أخذ الأجرة على الكفالة:

اختلـف الفقهاء في مشروعيـة أخذ الأجرة علـى الكفالة وذلك على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب فقهاء المذاهب الأربعـة من الحنفية[10] والمالكية[11] والشافعيـة[12] والحنابلة[13] إلى أنـه لا يجوز للكفيل أخذ الأجرة على الكفالة بالمال.

١ راجع: ابن حزم، علي: المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، ط. دار الكتب العلمية، ج: ٦ ص: ٣٩٦.
٢ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٣٥١.
٣ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج: ١٩ ص: ١٦١.
٤ انظر: المرجع السابق: ج: ٢٠ ص: ٢٨.
٥ راجع: المـواق: التاج والإكليل شـرح مختصر خليـل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ج: ٧ ص: ٤١.
٦ راجع: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي الكبير، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ٢٤٩.
٧ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٣٥٤.
٨ ابن حزم، علي: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ٣٩٦.
٩ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شـرح كنز الدقائق (وبهامشـه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج: ٨ ص: ١١٨.
١٠ راجع: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج: ٢٦ ص: ٢٧.
١١ راجع: الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، مرجع سابق، ج: ١ ص: ١٢٠.
١٢ راجع: الرملي، أحمد بن أحمد: نهاية المحتاج إلى شـرح ألفاظ المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م، ج: ٤ ص: ٤٥٦.
١٣ راجع: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: ٤ ص: ٢١٤.

المذهب الثاني: ذهب إسحاق بن راهويه، إلى جواز أخذ الأجرة على الكفالة بالمال[1].

وقـال بجـوازه مـن المعاصرين: علـي الخفيف، وعبـد الرحمن عيسـى، وعبد الحليـم محمود، وعبد الرحمن بـن سعدي، وعبد الله البسام[2].

المذهـب الثالث: ذهب نزيه حماد، من الفقهـاء المعاصرين: إلى جـواز أخذ الأجـرة على الكفالـة في الأحوال التـي تنتهي فيها الكفالـة والمديونية الناشئة عنها في الحال، أما في الأحوال التي لا تنتهي فيها المديونية، بل يصير المؤدى عن المكفول دينًا مؤجلًا في ذمتـه، فإنه لا يجوز أخذ الأجرة؛ لأنه يصير حينئذ حيلة أو ذريعة لأكل ربا النسيئة المحرم شرعًا[3].

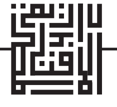
الأدلة:

أولًا: استـدل جمهـور الفقهاء القائلين بعدم جـواز أخذ الأجرة على الكفالة بالمال بخمسة أدلة:

الدليـل الأول: الكفالة ليست عمـلًا ولا مالًا، ومن ثم كان أخذ الأجـرة عليهـا من قبيـل أكل أمـوال الناس بالباطـل أو من قبيل السحت[4].

قال الحمـوي: «لعل وجه عدم الصحـة أن الكفالة ليست عملا حتى يصح أن يجعـل لها أجرًا»[5]. وقال السرخسي: «ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلًا؛ فالجعل باطل. هكذا روي عن إبراهيم –رحمه الله– وهذا لأنه رشوة، والرشوة حرام فـإن الطالب ليس يستوجب بهـذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجـب عليه عوض بمقابلته»[6]. وقال الدردير: «وعلة المنع أن الغـريم إذا أدى الدين لربه، كان الجعل باطلا، فهو من أكل أموال الناس بالباطل[7]».

١ قـال الماوردي: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعلـه له لم يجز، وكان الجعل باطلا والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه لأن الجعل إنما يسـتحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملا فلا يسـتحق به جعلا». الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ٩٧١.
٢ http://audio.islamweb.net
ابن منيع، عبد الله بن سليمان: التأمين بين الحلال والحرام.
٣ راجع: مجلة جامعـة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسـلامي، م ٩، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ص٩٥.
٤ راجـع: ميارة: الإتقان والإحكام شـرح تحفة الحكام المعروف بشـرح ميارة، مرجـع سـابق، ج: ١ ص: ١٢٠، ١٢١. والحطاب: مواهب الجليل شـرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج: ٤ ص: ٣٩١.
٥ غمز عيون البصائر شـرح الأشـباه والنظائر، ط. دار الكتـب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج ٣ ص: ١٥٤.
٦ المبسوط، مرجع سابق، ج: ٢٠ ص: ٣٢.
٧ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٤٤٢.



نوقش من وجهين:

أحدهما: أن اعتبـار الجعل على الكفالة بالمال مـن قبيل الرشوة غـير سديـد؛ لأن الرشوة هي: ما يعطى لإبطـال حق أو لإحقاق باطل»[1]. أو هي: «دفع مال للتوصل إلى نيل ما لا يستحق أو إلى أذية مسلم»[2]. ومن المعلوم أن إعطاء الجعل على الكفالة يقصد به تثبيـت حق الدائن وإحكامه فيما يكون له في ذمة المدين، بحيث يتمكـن المكفول له عند امتناع المدين عـن الوفاء من استيفاء دينه من الكفيل الملتزم بالأداء[3].

الثـاني: أن محض الالتزام بالكفالة ممـا يجوز المعاوضة عنه بالمال وأخـذ الجعل عليه، فهو وإن لم يكـن عملاً، فهو في حكم العمل بجامع المنفعة المشروعة المتقومة المبذولة[4].

الدليـل الثاني: إن الكفيـل يرجع بمثل ما غرمه، فـإذا اشترط له الجعـل أو الأجـرة فقد شرط له زيـادة على ما غـرم، وصار كأنه أسلفه مـا أدى وربح ذلك الجعل فكان سلفـًا بزيادة، وهو باطل لأنه ربا[5].

نوقـش: بـأن عقـد الكفالـة مختلـف في طبيعتـه وأحكامه عن القرض، فالأول من عقود التوثيق، والثـاني من عقود التمليك. فلا يصح تسمية المكفول مقترضًا من الكفيل، ولا اعتباره كذلك في الأحـكام. بيْد أنه بعد الأداء يصير مدينـًا له بمثل ما أدى عنه، ولكن المدين ليس هو نفس المقترض في الاسم والأحكام، بل هو أعـم منه مطلقـًا[6]، فتطبق أحكام الدين لا أحـكام القرض على الخصوص. وعليه فكل قرض دين، وليس كل ديـن قرضًا، إذ الأخص مطلقًا يستلزم دائمًا معنى الأعم ولا عكس[7].

الدليـل الثالث: جَعَل الشارع الكفالة من عقود التبرعات، ومن صنـف القرب، وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم

1 الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج: ٢٢ ص: ٢٢٠.

2 راجـع: ابن حجر الهيتمي: الزواجر عن اقتـراف الكبائر، ط. دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج: ٢ ص: ٣١٣.

3 راجع: د. حماد، نزيه: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسـلامي، م ٩، مرجع سابق، ص١١٣.

4 راجع: المرجع السابق.

5 راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شـرح كنز الدقائق (وبهامشـه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سـابق، ج: ٦ ص: ٢٤٢. وعليش: منح الجليل شـرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، ج: ٦ ص: ٢٢٩. والبهوتي، منصور بن يونس: كشـاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٣١٩.

6 إذ الدين قد يكون منشـؤه سلمًا أو بيعًا بثمن مؤجل أو إتلافًا لمال الغير أو غير ذلك من أسباب ثبوت الدين في الذمة.

7 راجـع: د. حمـاد، نزيه كمـال: مجلة جامعة الملـك عبد العزيـز: الاقتصاد الإسلامي، م ٩، مرجع سابق، ص١١٥.

ولا صـلاة؛ لأن طريقـه ليس لكسـب الدنيا[1]. ومـن ثم نظم بعضهم:

وَهْوَ مِنَ الْمَعْرُوفِ فَالْمَنْعُ اقْتَضَى ... مِنْ أَخْذِهِ أَجْرًا بِهِ أَوْ عِوَضَا[2]

نوقش من وجهين:

أحدهمـا: قياس الكفالة على الصوم والصـلاة غير سديد، وهو قياس مع الفـارق؛ إذ الصوم والصلاة من الفرائض العينية التي تجب حقا لله عز وجل، أما كفالة الغير بالمال فليست كذلك، ولا يجب على الإنسان أن يضمن ديون غيره[2].

الثاني: القول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقُرَب فيه نظر[3]:

فقـد أجاز النبي صلـى الله عليه وسلم اشـتراط الأجر على الرقية بالقرآن[4]، وهي قُربة من القرب. كما نص الشافعية[5] ومتأخرو الحنفيـة[6] على جـواز أخذ الأجر على الطاعـات كتعليم القرآن والأذان والإمامة وغيرها. وهو رواية عن أحمد[7].

كمـا ذهب جمهور الفقهاء[8] إلى جواز أخذ الأجرة على تغسيل الميـت وتكفينه، مـع أن الأصل أن يكون ذلـك حسبة لله تعالى. وأجاز ابـن تيمية أخذ الأجر علـى الشهادة[9]. بـل إن الشافعية نصوا –في الأصح– على جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة لجاهل ونحو ذلك[10].

1 راجع: الباجي، سـليمان: المنتقى شـرح الموطأ، ط. دار الكتاب الإسـلامي، القاهـرة، الطبعة الثانية، ج ٦ ص: ٨٤. المواق: التاج والإكليل شـرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٧ ص: ٥٣.

2 راجـع: د. حمـاد، نزيه كمـال: مجلة جامعة الملـك عبد العزيـز: الاقتصاد الإسلامي، م ٩، مرجع سابق، ص١٠٨.

3 المرجع السابق: ص١٠٨.

4 فعن ابن عباس أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسـلم مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق إن في الماء رجلا لديغا أو سـليمًا، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شـاء فبرأ، فجاء بالشـاء إلـى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت علـى كتاب الله أَجرًا؟! حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسـلم: «إن أحق ما أخـذتم عليه أجرا كتاب الله». رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب. باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم.

5 راجع: الشافعي: الأم، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج: ٢ ص: ١٤٠.

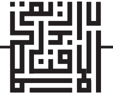
6 راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شـرح كنز الدقائق (وبهامشـه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج: ٨ ص: ٢٢.

7 راجع: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سـابق، ج: ١ ص: ٤٠٩.

8 راجع: الخرشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٧ ص: ٢٣. وابن الأخوة القرشـي: معالم القربة في معالم الحسـبة، مكتبة المتنبي، القاهرة، ص: ٧٥. والزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج:٣ ص: ٣١. وابن مفلح: الفروع، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ٢٥٨.

9 راجع: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج: ٤ ص ص ٢٠٨، ٢٠٩.

10 راجع: البجيرمي، سليمان: حاشـية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، ط. دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج: ٣ ص: ٢٩٤.



الدليل الرابــع: الإجماع، وقد حكاه ابن المنذر بقوله: «أجمع كل مـن نحفظ عنـه من أهل العلم علـى أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز»[1].

نوقش: بأن نقل الإجماع منقوض بالقول بجوازه عند أحد أئمة علمائنـا السابقين وهـو الفقيه المجتهد إسحاق بـن راهويه وهو متقدم علـى حاكي الإجماع ابن المنـذر رحمهم الله، ومع ذلك فابـن المنذر في حكايته الإجماع كان دقيقًـا حيث قال: «أجمع مـن نحفظ عنه من أهل العلم». فهل مـن يحفظ عنهم ابن المنذر ينعقد بما يتفقون عليه الإجماع؟[2].

الدليل الخامس: يؤدي اشتراط الأجرة في عقد الكفالة إلى غرر، وهو ممنوع شرعًا. قال المازري: «ذلك من بياعات الغرر؛ لأن من أخـذ عشرة على أن يتحمل بمائـة، لم يدر هل يفلس من تحمل عنه أو يغيـب فيخسـر مائة ولم يأخذ إلا العشـرة، أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة»[3].

ثانيًـا: استدل المذهب الثالـث القائل بجواز أخـذ الأجرة على الكفالـة في الأحوال التي تنتهي فيهـا المديونية الناشئة عنها حالًا بثلاثة أدلة[4]:

الدليل الأول: الالتزام بحد ذاته فيه منفعة مقصودة متقومة معتبرة شرعًا، فجاز مبادلتها بالمال، ومن ثم أجاز الحنفية والحنابلة الربح في مقابـل الضمـان[5] في شركة الوجوه[6]، وأجـاز المالكية أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات محلها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها مقابل جُعل من المال[7].

يناقش: بأن الالتزام لا حكم لـه، بيد أنه يستمد وجوده ويأخذ حكمـه مـن الملتزَم به، فـإذا كان الأخـير مشروعـا كان الالتزام مشروعـا كدفع أجر للوكيل على وكالتـه، وإن كان غير مشروع كان الالتـزام غـير مشروع كدفـع أجر للمقرضـ والكفيل على إقراضه وكفالته[1].

الدليــل الثاني: كانـت الكفالة على سبيل المعـروف، لكن تغيُّر أحـوال الناس وعاداتهم دفعهـم إلى الإعراض عـن التطوع بها فاقتضـى تغيرُ الحال القولَ بجـواز أخذ الأجرة عليها؛ إذ لا ينكر تغـير الأحكام بتغير الأزمان مثلما أباح الفقهاء بعد تغير الأحوال والأزمان الأجر للإمام والخطيب والمؤذن والشاهد ومعلم القرآن والفقه إذا احترفوا ذلك[2].

الدليــل الثالــث: الأصـل في الكفالة أنهـا تبرع بيْـد أنه يجوز انقلابها بالتراضي إلى معاوضة[3] كما في الهبة التي تنقلب فتصير هبـة للثواب «بيع»، فإذا كان العوض والاسترباح سائغًا شرعًا في الهبـة التي هي الأصل في التبرعات، فلأن يكون جائزًا في غيرها مما يشابهها في بعض الوجوه أولى[4].

نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أولًا: تحولـت الهبـة إلى بيع «هبـة الثواب» وهو عقـد معاوضة مسمـى جائز شرعًا، غير أن الكفالة تحولت إلى عقد قرض بأجر، وهـو ربا ممنوع شرعـا، ومن ثم قال السرخسـي: «الكفالة بمنزلة الإقراضـ»[5]. وقال الدسوقي: «الضامـن إذا غرم الحق للطالب رجـع على المدين بمثل ما غرم مـع زيادة ما أخذ من الجعل، وهذا لا يجـوز؛ لأنه سلف بزيادة»[6]. وقال ابن قدامة: «الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارًّا للمنفعة، فلم يجز»[7].

ثانيًا: هبة الثـواب نوع من عقود المعاوضة ابتـداءً لا انقلابًا[8]. فعرفهـا ابن عرفة بأنها: «عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَـا عِوَضٌ مَالِيٌّ»[9]. وقال القاضـي عبد الوهـاب: «فأما الذي يقصد بـه المكافأة والعوض فحكمـه حكم المعاوضات، ويراعى فيـه ما يراعى في البيع، ولا

١ ابن المنذر النيســابوري، محمد بن إبراهيم: الإشـراف على مذاهب أهل العلم: تحقيق: محمد نجيب سـراج الدين، نشـر وتوزيع دار الثقافـة، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج: ١ ص: ١٢٠.

٢ http://audio.islamweb.net
ابن منيع، عبد الله بن سليمان: التأمين بين الحلال والحرام.

٣ نقلًا عن عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ٢٢٩.

٤ راجــع: د. حمـاد، نزيه كمـال: مجلة جامعة الملـك عبد العزيـز: الاقتصاد الإسلامي، م ٩، مرجع سابق، ص١٠٢، ١٠٣.

٥ ويتخـرج على مذهبهم: أنه لو اشـترك وجيه مع خامل علـى الضمان والربح مناصفة، ولم يشـتر الثاني ولم يبع شـيئًا، فإنه يستحق الربح لمجرد الضمان (الذي هو مجرد التزام مال في الذمة) بدون بذل مال أو عمل.

٦ عرفها الكاساني: «بأن يشـتركا وليس لهما مال, لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا: اشـتركنا على أن نشتري بالنسـيئة, ونبيع بالنقد, على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا». ج: ٦ ص: ٥٧.

٧ راجــع: عليش، محمد بن أحمد: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة، ج: ١ ص: ٢٧٦.

١ راجــع: د. الضرير، الصديــق محمد الأمين: مجلة جامعة الملـك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ص ٩٨.

٢ راجع: د. حمـــاد: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإســلامي، م ٩، مرجع سابق، ص١٠٩، ١١٠.

٣ راجع: د. الضرير: مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإســلامي، م ١١، مرجع سابق، ص٩٩.

٤ المرجع السابق: نفس الموضع.

٥ المبسوط، مرجع سابق، ج: ٣٠ ص: ١٤٨.

٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٣٤١.

٧ المغني، مرجع سابق، ج:٤ ص: ٢١٤.

٨ انظر: الســلامي، محمد المختار (مفتي تونس ســابقا): مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٢، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، ص١٢٦ .

٩ الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، ط. المكتبة العلمية، تونس، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، ص٤٢٧.



يفارقه إلا في وجه واحد وهو السكوت عن البدل فيه، وعن مقداره»[1].

الترجيح: أرجح المذهب الأول القائل بتحريم أخذ الأجرة على الكفالة؛ لما استندوا إليه؛ ولأن التحريم مبني على سد الذرائع[2]، فلا يجوز فتحها أو تخصيصها بدون مبرر أقوى، قال ابن رشد: «ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع، أصل ذلك شهادة الابن لأبيه لما لم تجز للذريعة، لم تجز وإن ارتفعت التهمة»[3].

أما القول الثاني فلم يرد عليه دليل، والثالث غير عملي، ويصعب تطبيقه حتى في المصارف الإسلامية التي تعمل على مبدأ الاسترباح في جميع عملياتها، وفيه خطر وخسارة[4]. وعليه: فلا يقبل؛ لأن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[5].



المطلب الثاني: مدى مشروعية الأجرة على القرض

القرض عقد إرفاق وقربة، وتؤدي الزيادة في بدله إلى انقطاع المعروف بين الناس؛ ولذا كان ثوابه عظيمًا عند الله تعالى؛ لأن المقرض لا يأخذ أية فائدة على بدل القرض؛ وينتفع المقترض بالمال المقرض إلى أن يؤديه بلا زيادة.

بيد أن المقترض لو زاد بدون شرط ولا عادة، جازت الزيادة عند الحنفية[1]، والشافعية[2]، وأحمد في رواية[3]؛ لأن الأصل في الأفعال الإباحة، ومن ثم روى أبو رافع رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «**استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً**»[4]. وفي هذا الحديث: جواز الاقتراض والاستدانة وإنما اقترض النبي صلى الله عليه وسلم للحاجة وكان صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله من المغرم وهو الدين[5].

وذهب ابن الهمام[6]، والمالكية[7]، والحنابلة[8] إلى القول بمنع الزيادة غير المشروطة سدًّا لذريعة أخذ زيادة في القرض؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**إذا أقرض فلا يأخذ هدية**»[9] وقوله: «**إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدي إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**»[10].

هذا، وقد اتفق الفقهاء على أن الزيادة المشروطة على المقترض للمقرض حرام[11]. واستدلوا على ذلك بالأثر، والإجماع، والمعقول.

أما الأثر: فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه: «نَهى عن قرض جر منفعة»[12]. وأما الإجماع: فقد حكاه ابن المنذر فقال: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو

---

١ المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق: د. حميش عبد الحق، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ج: ٨ ص١٦٠٩، ١٦١٠.

٢ الذريعة: الوسيلة إلى الشيء يقال: تذرع فلان بذريعة أي توسل بها إلى مقصده، والجمع ذرائع. وفي الاصطلاح: هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور. الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج: ٢٤ ص: ٢٧٦.

٣ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ج: ٢ ص: ٢٤٤.

٤ قال الندوي: «وكيف يتوقع من العميل الإسراع إلى إبراء ذمته وسداد المديونية الناشئة عن الكفالة، لتباح الأجرة وتطيب للمصرف؟». مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٣، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، ص١١١.

٥ ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلا يحد المجنون بسبب الجناية في الصحة، ولا السكران؛ لأن مقصود الحد الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وإنما يحصل ذلك بمرآة العقل، وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر؛ لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك بعيد الجهالة والغرر ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون، فلا يشرع البيع. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ١٣٥. راجع: المنثور في القواعد الفقهية: ج: ٣ ص: ١٠٦.

---

١ راجع: ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ١٣٣.

٢ راجع: الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م،، ج٣ ص٣٤.

٣ راجع: المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ١٣٣.

٤ رواه مسلم في صحيحه: كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئا فقضى خيرا منه.

٥ شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، ج: ١١ ص: ٣٧.

٦ راجع: شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج: ٧ ص٢٧٢.

٧ راجع: شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٥ ص٢٣٠.

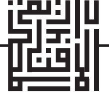
٨ راجع: ابن رجب الحنبلي: القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص٣٢١.

٩ أخرجه ابن تيمية في الفتاوى الكبرى، والشوكاني في نيل الأوطار عن التاريخ الكبير للبخاري، وقد بحثت فلم أجده، غير أني وجدت معناه: «عن يحيى بن يزيد قال: قلت لأنس في الرجل يكون له الدين قال لا يرتدف خلف دابته» ج: ٨ ص: ٣١٠.

١٠ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، باب القرض. وقال الكناني: «إسناده فيه مقال، عتبة بن حميد ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح. وذكره ابن حبان في الثقات ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يعرف حاله». مصباح الزجاجة، مرجع سابق، ج٣ ص٧٠.

١١ قال ابن مفلح: « كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعاً؛ لأنه عقد إرفاق وقربة» المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ج: ٤ ص٢٠٩.

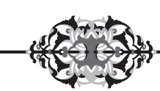
١٢ رواه البيهقي في السنن الكبرى (ج٥ ص٣٥٠) موقوفاً على ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس. وقال العجلوني في كشف الخفاء (ج٢ ص٥٦٧): « باب كل قرض جر منفعة فهو ربا لم يثبت فيه شيء ».



هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[1].

وأمـا المعقول: فلأن القرض إنما شرع للترفق بعباد الله والتقرب به إلى الله، فـإذا شُرط فيه الزيادة خرج عـن ذلك[2]. قال الكرخي: هذا إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد فإن لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به[3].

وترتيبًا على منع الزيادة المشروطة في عقد القرض: اختلف الفقهاء في مدى لزوم أجل القرض على مذهبين: جمهورهم قالوا بالمنع، ومن خالفهم قالوا بالجواز. واستدل المجيزون بالعموميات الدالة على الوفاء بالوعد. كما استـدل المانعون بأن التأجيل شرط ينافي مقتضـى عقد القرض لا سيما والأجل يقتضي جزءًا من العوض، والمال المقرض لا يحتمل أية زيادة في بدله.



المطلب الثالث: مدى مشروعية الأجرة على بذل الجاه

بـذل الجاه من كرم النفسـ وشكر النعمة، وليسـ بذله لالتماس الجـزاء بذلا مشكورًا، وإنما هو بائع جاهه ومعاوض على نعم الله تعالى وآلائه فكان بالذم أحق. ومن ثم أنشد بعض الأدباء لعلي بن عباس الرومي رحمه الله:

لَا يَبْذُلُ العرْفَ حِينَ يَبْذُلُهُ كَمُشْتَرِي الْحَمْـد أَوْ كَمُعْتَاضِه
بَلْ يَفْعَلُ العـرْفَ حِينَ يَفْعَلُهُ لِجَوْهَـرِ العرْفِ لَا لِأَعْرَاضِه[3]

هذا وقـد اختلف الفقهاء في مشروعية أخـذ الأجرة على بذل الجاه إلى قولين:

الأول: ذهب الشافعية والحنابلـة إلى جواز أخذ الأجر على الجاه مطلقًا.

وترتيبـا على ذلك ذهـب الشافعيـة والحنابلـة إلى إباحة اشتراط الجعل علـى الاقتراض بالجـاه: قال الماوردي: «ولـو قال لغيره: اقترضـ لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة[4]». وقال المرداوي: «لو جعل له جعلا على اقتراضه له لجاهه: صح؛ لأنه في مقابلة ما بذلـه من جاهه فقط. ولـو جعل له جعلا على ضمانه له: لم يجز. نص عليهما؛ لأنه ضامن. فيكون قرضا جر منفعة[5]».

وقـال الإمام أحمد: ما أحـب أن يقترض بجاهـه لإخوانه. قال القاضـي: إذا كان مـن يقترض لـه غير معروف بالوفـاء؛ لكونه تغريـرًا بمال المقرضـ وإضرارًا به، أمـا إن كان معروفًا بالوفاء فلا يكره؛ لكونه إعانة له، وتفريجًا لكربته[1].

القــول الثاني للمالكية وقد اختلفـوا إلى ثلاثة أقوال: فمنهم من قـال بالتحريم مطلقًا، ومنهم من قال بالكراهة مطلقًا، ومنهم من فصـل بين أن يكون ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ مثل أجره، فذلك جائز، وإلا حرم[2].

وقال أبو علـي المسناوي: «التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه، إلا إذا كان يمنـع غـيره بجاهه من أمر يجب علـى ذي الجاه دفعه عنه، بأن يكون بلا مشي وحركة[3]».

ورتبـوا على ذلك: «أن المـودع ليس له أن يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها، لأن العادة قاضية بذلك؛ لأن الحفظ من نوع الجاه وهـو لا يؤخذ عليه أجرة، كالقرض والضمان، إلا أن يكون مثله ممـن يكري نفسه للحراسة فله أن يأخـذ الأجرة، ومثله إذا جرى العرف بذلك[4]».

الراجح:

أرجح قول من فصل من المالكية بين أن يكون ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجره وإلا حرم؛ لأن بذل الجاه ليس من قبيـل الواجبات العينية كالصوم والصـلاة ومن ثم فلا يجب شرعًا علـى كل ذي جاه أن يذهب مع كل أحد، وأن يبذل جاهه لتحقيق غرضـ كل طالب. ولذا قال الدسوقـي: «ثمن الجاه إنما حرم؛ لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد»[5].

نماذج من الفتاوى

الواردة في الأجرة على بذل الجاه

سئـل القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكـم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيـه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعـب وسفـر فأخذ مثل أجـر نفقة مثله فجائـز وإلا حرم. اهـ. وهذا التفصيل هو الحق[6].

١ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٤ ص٢١١.
٢ المرجع السابق، نفس الموضع.
٣ لجنة علماء: الفتاوى الهندية، ط. دار الجيل، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. ج: ٣ ص: ٢٠٢.
٤ نقله الشـربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٣٥.
٥ الإنصاف، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ١٣٤.

١ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٢٣٨.
٢ نقلا عن عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٤٠٤.
٣ المرجع السابق، ج: ٥ ص: ٤٠٤.
٤ الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٦ ص: ١١٩.
٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج: ٣ ص: ٢٢٤.
٦ عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: ٥ ص: ٤٠٤.

وسئل العبدوسي عمن يجـوز الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم علـى ذلك فأجاب: ذلك جائز بشـروط: أن يكون له جاه قوي بحيـث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهـم فقط لا لحاجة له، وأن يدخـل معهم على أجرة معلومة أو على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له[1].

وسئـل الونشريسي عن رجل حبسه السلطان أو غيره من المعتدين وحبسه ظلمًـا، فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره، هـل يجوز؟ وهل نص عليه أحد العلمـاء؟. فأجاب: نعم يجوز، وصـرح به جماعة منهـم القاضي حسين في أول بـاب الربا من تعليقـه، ونقلـه عن القفـال المروزي، قـال هذه جعالـة مباحة، قـال: وليس هو مـن باب الرشوة بل هـذا العوض حلال كسائر الجعالات[2].

وقد وقع في فتاوى النووي نقلا عن القفال: أن المحبوس ظلمًا إذا بـذل مالًا لمن يتكلم في خلاصـه بجاهه أو غيره، لم يكن من باب الرشوة بل هو عوض حلال كسائر الجعالات[3].

وفيـه نظر؛ لأنه مـن الأمر بالمعروف والنهي عـن المنكر، والذي في فتـاوى القفـال هو: أنه لـو كان بيد ظالم فقـال: إن خلصتني منـه فلك كـذا يحتمل أن يقـال: يستحقه كرد الآبـق، ويحتمل أن يقـال: تخليصه من جملة النهي عـن المنكر، وهو من فروض الكفاية فيكون بالتخلص مسقطًا للفرض عن نفسه، فلا يستحق جعلًا[4]. قال الجلال المحلي: «أما بذل مال للمتكلم في جائز مع السلطان مثلا فجعالة جائزة»[5].



1 المرجع السابق: نفس الموضع.
2 أحمد بن يحيى الونشريسـي: المعيار المعـرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، نشـر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للمملكة المغربية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، ج: ٨ ص: ٢٩٧.
3 العطار، حسن بن محمد بن محمود: حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، مرجع سـابق، ج: ٢ ص: ١٨٧. وزكريا الأنصاري: أسـنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشـه حاشية الرملي الكبير، مرجع سابق، ج ٢ ص: ٤٤٠.
4 العطار: حاشـية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ١٨٧.
5 شـرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، وبـدون تاريخ. وقال الهيتمي: «وليس من الرشـوة بذل مال لمن يتكلم مع السـلطان مثلًا في جائز فإن هذه جعالة جائزة». الزواجر عن اقتراف الكبائر، مرجع سابق، ج: ٢ ص: ٣١٦.

المبحث الثاني:
مدى مشروعية الأجرة على الكفالة وبذل الجاه والقرض في القانون المصري

أجـازت القوانـين الغربيـة وبعض القوانـين العربيـة الفوائد في المعاملات الماليـة، وهي متعددة ولا تخضع لحصر، بيْد أن أبرزها علـى الإطلاق هو عقد القرض الـذي يُعرف –في القانون المدني المصري– بأنه: «عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلـغ من النقود أو أي شيء آخر علـى أن يرد المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته»[1].

ويجيز القانونان الفرنسي والمصـري تقاضي المقرض فوائد على القرض، وهو ما نصت عليه المـادة ٥٤٢ مدني مصري، المنقولة عن القانون الفرنسي من أنه (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليهـا عند حلول مواعيـد استحقاقها، فإذا لم يكـن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر)[2].

ويفـرق القانونـان الفرنسـي والمصـري بـين المعامـلات المدنية والتجاريـة فيما يتعلق بسعر الفائـدة، إذ حددها في الأولى بنسبة ٤٪ وفي الثانيـة بنسبـة ٥٪ مـا لم يتفـق الطرفان علـى سعر آخر للفوائد بشرط ألا تزيد على ٧٪.

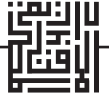
ويبرر الاقتصاديون الفائدة المستحقة على مبلغ القرض بأنها تمثل أجرًا للادخار (نظرية الاستعمال أو الاستئجار)؛ لأن ادخار المال عمل يجب أن يكافأ[3].

وعلـى ذلك يعرف قاموس المصطلحـات الحقوقية الفائدة بأنها: «مبلـغ من النقد يمثل ثمن استعمال رأس المال». ويعرفها مارشال بأنهـا: «الثمـن المدفوع في السـوق لقاء استعمـال رأس المال». ويراها توماس سوافيه بأنها: «إيجار للنقد»[4].

ومن المعلوم عند فقهاء المسلمين: اختلاف طبيعة المال عن العمل، ومـن ثم أبيح للأول الأجر، وللثـاني الاشتراك في الربح إذا تحمل المخاطرة.

هذا ويعـد من قبيل الكسب غير المشـروع: كل مال حصل عليه شخص بسبـب استغلال نفوذه أو أعمالـه أو ظروف وظيفته أو مركزه. ومن ثم يمنـع أخذ الأجرة على الجاه ويلتزم في حدود ما

1 مادة (٥٣٨) من التقنين المدني الحديث.
2 انظر: المصري، حسـني حسن (رحمه الله): الفوائد في النظم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، مجلة الحقوق، ملحق العدد الأول –السنة السابعة والعشرون– محرم ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص٢٨.
3 د. المصـري، و د. الأبرش: الربا والفائدة دراسـة اقتصادية مقارنة، حوارات لقرن جديد، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م. ص٧١.
4 د. المصري، رفيق: مصرف التنمية الإسـلامي: ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م. ص٧١.



أثرى به بتعويض المضرور.

كمـا أن كل مـن حصل لنفسه أو لغيره علـى كسب غير مشروع يعاقـب بالسجن وبغرامـة مساوية لقيمة الكسـب غير المشروع فضـلا عن الحكم برد هذا الكسب (مـادة: ١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥).

أما الكفالة فهي من التأمينات الشخصية، وينتقل الالتزام الشخصي في تركته إلى ورثته، ويكون مسؤولا في جميع أمواله[١].

والكفالة في القانون المدني المصري: «عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيـذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهـذا الالتزام إن لم يف به المدين نفسه» (مادة ٧٧٢).

ويرجـع الكفيل على المدين بما دفعـه للدائن، ويشمل أصل الدين والفوائد التي استحقت عنه إلى اليوم الذي وفى فيه، والمصروفات التي أنفقها الدائن فيما اتخذه من إجراءات ضد الكفيل.

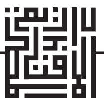
وللكفيـل الرجوع على المدين بفوائد مـا دفعه للدائن اعتبارًا من يوم الدفع. نصت على ذلك المادة ٨٠٠/ ٣ مدني مصري، حيث جاء فيها: «يكـون للكفيل الحق في الفوائـد القانونية عن كل ما قـام بدفعه ابتداء مـن يوم الدفع». وقد خـرج القانون بذلك عن القاعـدة العامة التي تقضي بـأن الفوائد القانونية لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية. (مادة: ٢٢٦)[٢].

وعلى ذلك: فالفائدة أو الأجرة على القرض والكفالة في القانون جائزة، أما على بذل الجاه فهي من باب الكسب غير المشروع.



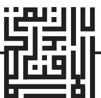
١ الموسـى، محمد إبراهيم: نظرية الضمان الشخصي «الكفالة» دراسة مقارنة، مكتبة العبيكان بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ص: ١٧١.

٢ المرجع السابق، ص: ٥٤٥.



فهرس المراجع

١. **ابن أبي شيبة**: مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.
٢. **ابن الأخوة القرشي**: معالم القربة في معالم الحسبة، ط. مكتبة المتنبي، القاهرة.
٣. **ابن الجوزي**: زاد المسير في علم التفسير، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤.
٤. **ابن القيم**: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٥. **ابن المنذر النيسابوري**: الإشراف على مذاهب أهل العلم: تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، نشر وتوزيع دار الثقافة، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٦. **ابن الهمام**: شرح فتح القدير على شرح بداية المبتدي، ط. دار الفكر، بيروت.
٧. **ابن تيمية**: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.
٨. مجموع فتاوى ابن تيمية، طبعة مجمع الملك فهد.
٩. **ابن حجر العسقلاني**: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط. مؤسسة قرطبة.
١٠. **ابن حزم، علي**: المحلى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفار البنداري. ط. دار الفكر، بيروت.
١١. **ابن حنبل**: مسند أحمد، ط. مؤسسة قرطبة، مصر.
١٢. **ابن رجب الحنبلي**: القواعد الفقهية، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٣. جامع العلوم والحكم، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
١٤. **ابن رشد**: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
١٥. **ابن عابدين**: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
١٦. **ابن قدامة**: المغني، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٧. **ابن ماجه**: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار الفكر، بيروت.
١٨. **ابن مفلح**: المبدع، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٠هـ.
١٩. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ط. المطبعة اليمنية، مصر.
٢٠. الفروع، وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٢١. كشاف القناع عن متن الإقناع، ط. عالم الكتب، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
٢٢. **ابن منظور**: لسان العرب، ط. دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٢٣. **ابن نجيم**: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين)، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٤. **أطفيش**: شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٢٥. **الأوقاف الكويتية**: الموسوعة الفقهية الكويتية، سنوات مختلفة.
٢٦. **الباجي**: المنتقى شرح الموطأ، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
٢٧. **البجيرمي**: حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، ط. دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٢٨. **البخاري**: صحيح البخاري، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، ط. دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٢٩. **البوصيري**: مصباح الزجاجة، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، ط. دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٠. **البيهقي**: سنن البيهقي الكبرى، ط. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
٣١. شعب الإيمان، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول. ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٣٢. **الترمذي**: سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٣. **الجلال المحلي**: شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٣٤. **الجوهري**: الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، ط. دار الكتاب العربي، مصر.
٣٥. **الحاكم**: المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.



٣٦. **الحطاب**: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط. دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٣٧. **حيدر، علـي**: درر الحكام شـرح مجلة الأحـكام، ط. دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٣٨. **الخـــرشـــي**: شـرح الخرشي على مختصر خليـل، ط. دار صادر، بيروت.
٣٩. **الخطيب البغدادي**: الكفاية في علم الرواية، تحقيق: أبو عبد الله السورقـي، إبراهيم المدني. المكتبة العلمية، المدينة المنورة.
٤٠. **د. الزحيلي، محمد**: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعـي، مجلس النشر العلمي بجامعـة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٤١. **د. المصــري، و د. الأبرش**: الربا والفائدة دراسة اقتصادية مقارنة، حوارات لقـرن جديد، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
٤٢. **د. المصري، رفيق**: مصرف التنمية الإسلامي: ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٤٣. **الدارمي**: سنن الدارمي، تحقيق: فواز زمرلي، وخالد العلمي، دار الكتـاب العربي، بـيروت، الطبعـة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٤٤. **الدســـوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية.
٤٥. **الـرازي**: التفسير الكبير (مفاتيح الغيـب)، ط. دار الفكر، بيروت.
٤٦. **الرافعـي**: فتح العزيز شرح الوجيز، ط. دار الفكر، بيروت.
٤٧. **الــرحيبانـــي**: مطالب أولي النهى في شـرح غاية المنتهى، بدون ناشر، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
٤٨. **الرصـــاع** : شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيـان حقائق الإمام ابن عرفـة الوافية)، ط. المكتبة العلمية، تونس، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.
٤٩. **الرملي، أحمد**: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٥٠. **زكريـا الأنصـاري**: أسنى المطالـب شرح روض الطالب، وبهامشـه حاشية الرملي الكبير، ط. دار الكتاب الإسلامي.
٥١. **الزيلعـي**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٥٢. **السرخســي**: المبسـوط، ط. دار المعرفة، بـيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٥٣. **السيوطي**: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ط. دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.
٥٤. **الشافعي**: الأم، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٥٥. **الشـربيني الخطيـب**: مغنـي المحتـاج إلى معرفـة ألفاظ المنهـاج، ط. دار الكتب العلمية، بـيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م
٥٦. **الشـوكانـــي**: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
٥٧. **الصـــاوي**: حاشيـة الصاوي علـى الشرح الصغـير (بلغة السالـك لأقـرب المسالك)، تحقيـق: د. مصطفـى كمال وصفي، ط. دار المعارف، مصر.
٥٨. **الطبراني**: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي السلفي، ط. مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م/ ١٤٠٤هـ.
٥٩. **عبد الوهاب البغـدادي**: المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق: حميش عبد الحق، ط. مكتبة نزار مصطفى البـاز، مكـة المكرمـة، الطبعـة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٦٠. **العجلـوني**: كشـف الخفاء، تحقيـق: أحمـد القلاش، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٦١. **العـــدوي**: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٦٢. **عليشـ**: منح الجليل شـرح مختصر خليـل، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
٦٣. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة.
٦٤. **الغزالي**: إحياء علوم الدين: ط. دار المعرفة، بيروت.
٦٥. **القضاعـي**: مسنـد الشهاب: تحقيق: حمـدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بـيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، الطبعة الثانية.
٦٦. **الكاسانـــي**: بدائع الصنائـع في ترتيب الشرائـع، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٦٧. **لجنة علماء**: الفتاوى الهندية، .ط. دار الجيل، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٦٨. **المـاوردي**: الحاوي الكبير، تحقيق: عـدد من الأساتذة، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٦٩. **المـاوردي**: أدب الدنيـا والدين، تحقيـق: د: محمد صباح، مكتبة الحياة ١٩٨٦م.
٧٠. **المباركفـوري**: تحفة الأحوذي في شـرح الترمذي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٧١. **مجلة**: مجلة جامعة الملك عبـد العزيز: الاقتصاد الإسلامي مجلـد ٩ (١٤١٧هــ/ ١٩٩٧م)، مجلـد ١١ (١٤١٩هــ/ ١٩٩٩م)، مجلد ١٢، ١٣ (١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م).



٧٢. **المـــــرداوي**: الإنصاف في معرفـة الراجح من الخلاف، ط. دار إحياء التراث العربي.

٧٣. **المزي**: تهذيـب الكمال، تحقيـق: د. بشار عـواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، الطبعة الأولى.

٧٤. **مسلم**: صحيح مسلم: تحقيق: محمـد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

٧٥. **المصـري، حسني حسـن**: الفوائـد في النظـم القانونية المقارنة وموقف المشرع الكويتي منها، مجلة الحقوق، ملحق العدد الأول –السنـة السابعة والعشرون– محرم ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٧٦. **المناوي**: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ.

٧٧. **المـــــواق**: التـاج والإكليل شرح مختصر خليـل، ط. دار الكتب العلمية، بيروت

٧٨. **الموســى، محمد إبراهيـم**: نظريـة الضمـان الشخصي «الكفالـة» دراسـة مقارنة، مكتبـة العبيـكان بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ص: ١٧١.

٧٩. **ميـــــارة**: شـرح ميارة (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)، ط. دار المعرفة، بيروت.

٨٠. **النفـــــراوي**: الفواكه الـدواني على رسالة ابـن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٨١. **النووي**: صحيح مسلم بشرح النووي: ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٨٢. **الهيتمي**: تحفـة المحتاج بشرح المنهـاج، وبهامشه حاشية عبد الحميد الشرواني، ط. دار إحياء التراث العربي.

٨٣. الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط. دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

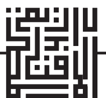
٨٤. **الهيثمي**: مجمع الزوائـد، ط. دار الريان للتراث، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٨٥. **الونشريسي**: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيـة والأندلس والمغرب، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للملكة المغربية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٨٦. **شبكة المعلومات الدولية: (الانترنت)**

http:/ / www.islamtoday.net
http:/ / www.al–eman.com
http:/ / www.islamonline.net
http:/ / www.audio.islamweb.net

فهرس الموضوعات





مصرف في سبيل الله

مصطفى عبد الكريم كاسب
باحث شرعي

المقدمة

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد..

فهذا بحث في بيان مصرف «في سبيل الله» ومذاهب العلماء فيه.

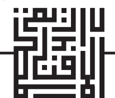
يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. [التوبة: ٦٠].

والسبيل في اللغة: الطريق وما وضح منه، يُذكَّر ويُؤنَّث، وسبيل الله: طريق الهدى الذي دعا إليه[١]، وكل سبيل أريد به الله عز وجل وهو بِرٌّ داخل في سبيل الله[٢].

قال ابن الأثير: «السبيل في الأصل: الطريق، ويُذكَّر ويُؤنَّث والتأنيث فيها أغلب. وسبيل الله عام يقع على كل عمل خالص سلك به طريق التقرب إلى الله تعالى بأداء الفرائض والنوافل وأنواع التطوعات، وإذا أطلق فهو في الغالب واقع على الجهاد، حتى صار لكثرة الاستعمال كأنه مقصور عليه»[٣].

أما بيان اصطلاح الشرع في المراد بمصرف (**في سبيل الله**) فللعلماء قديمًا وحديثًا فيه مذاهب، وذلك كما يلي:

١ لسان العرب لابن منظور. مادة (سبل) ٣١٩/١١.
٢ تاج العروس للزَّبيدي. مادة (سبل).
٣ النهاية في غريب الأثر. مادة (سبل) ٨٤٦/٢.



المطلب الأول
في بيان مصرف في سبيل الله في المذاهب الأربعة المتبعة

مذهب الحنفية:

المعتمد عند الحنفية أن المراد بمصرف «**في سبيل الله**»: منقطع الغزاة[١]، وهو قول الإمام أبي حنيفة، وقول أبي يوسف أيضًا؛ لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع فُهم منه ذلك[٢]، ثم إن هناك خلافًا داخل المذهب: فيرى محمد أن المراد به منقطع الحاج؛ لما روي أن رجلا جعل بعيرًا له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج[٣]، ونقل ابن عابدين في حاشيته عن الفتاوى الظهيرية بأن المراد به طلبة العلم[٤]، بينما يرى الكاساني أن سبيل الله عبارة عن جميع القرب، فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجًا[٥].

وعلى الرغم من ذلك فهم متفقون على أمرين:

أحدهما: أن الفقر والحاجة شرط لازم لاستحقاق كل من يعتبر في سبيل الله، سواء أكان غازيًا، أم حاجًّا، أم طالب علم، أم ساعيًا في سبيل الخيرات.

فيقول ابن نجيم في البحر: «ولا يخفى أن قيد الفقر لا بد منه على الوجوه كلها»[٦].

واستدلوا على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا تحل الصدقة لغني**»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم**»، ووجه الدلالة -كما ذكره الكاساني-: «أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الناس قسمين: قسمًا يؤخذ منهم وقسمًا يصرف إليهم، فلو جاز صرف الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز»[٧].

وقد نوقش ذلك: بأن هذا القيد أبطل كون «سبيل الله» صنفًا مستقلًا؛ إذ أرجعه إلى الصنف الأول وهم الفقراء والمساكين[٨].

كما يُناقش بما يلي:

أولا: أن اشتراط الفقر في الغازي اشتراط لشرط ليس موجودًا، فمن زعم تقييد الغازي بكونه فقيرًا فعليه الدليل.

ثانيًا: أنه جاءت نصوص صريحة صحيحة تدل على إجازة إعطاء الغازي الغني من الزكاة، فعن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو لغاز في سبيل الله، أو لغني اشتراها بماله، أو فقير تصدق عليه فأهداها لغني، أو غارم**»[١].

ثالثًا: أن الفقير يأخذ من الزكاة لحَظِّ نفسه، أما المجاهد في سبيل الله فإن في أخذه منها مصلحةَ للمسلمين؛ لأنه يدافع عن الإسلام والمسلمين، قال النووي في المجموع: «قال المصنِّف -أي الشيرازي- والأصحاب: ويعطى الغازي مع الفقر والغنى؛ للحديث السابق -أي حديث أبي سعيد السالف ذكره-، ولأن فيه مصلحة للمسلمين»[٢].

رابعًا: أن الله تبارك وتعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين، فلا فائدة من ذكر الأصناف الستة التي ذكرها بعدها إذا قيدها -المقيِّد القائل- بقيد الفقر، ويكون هذا ضمن التكرار الذي لا معنى له.

وقد ذهب الكاساني مذهبًا بعيدًا في فقه الحديث فقال: «وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة، وسماه غنيًّا على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة، وهو أن يكون غنيًّا ثم تحدث له الحاجة، بأن كان له دار يسكنها ومتاع يمتهنه وثياب يلبسها، وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحل له الصدقة، ثم يعزم على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يغزو عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجًا إليه في حال إقامته، فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره، وهو

---

١ اللباب في شرح الكتاب للميداني ٧٨/١ ، الدر المختار للحصكفي ٣٤٣/٢.
٢ العناية شرح البداية للمرغيناني ٢٦٤/٢ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٥/٢.
٣ المرجع الأخير بالتخريج نفسه، والحديث في سنن أبي داود (١٩٨٨).
٤ رد المحتار على الدر المختار ٣٤٣/٢.
٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٥/٢.
٦ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦٠/٢.
٧ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٦/٢ ، والحديث الأول في سنن الترمذي (٦٥٢)، وقال: حديث حسن، والثاني: متفق عليه بلفظ: «فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم». البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٩).
٨ تفسير المنار للشيخ رشيد رضا ٥٨٠/١٠.

---

١ رواه أبو داود في سننه مرسلا (١٦٣٥) وموصولا (١٦٣٦) ، ورواه ابن ماجه موصولا (١٨٤١) ، ونحوه في مسند أحمد موصولا ٥٦/٣. قال الإمام النووي: «هذا الحديث حسن أو صحيح رواه أبو داود من طريقين:
(أحدهما) عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم.
(والثاني) عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وإسناده جيد في الطريقين, وجمع البيهقي طرقه وفيها أن مالكا وابن عيينة أرسلاه, وأن معمرًا والثوري وَصَلَاهُ وهما من جملة الحفاظ المعتمدين، وقد تقررت القاعدة المعروفة لأهل الحديث والأصول: أن الحديث إذا روي متصلا ومرسلا كان الحكم للاتصال على المذهب الصحيح، وقدمنا أيضا عن الشافعي رضي الله عنه أنه يحتج بالمرسل إذا اعتضد بأحد أربعة أمور: (إما) حديث مسند، (وإما) مرسل من طريق آخر، (وإما) قول صحابي، (وإما) قول أكثر العلماء. وهذا قد وجد فيه أكثر، فقد رُوِيَ مُسندًا، وقال به العلماء من الصحابة وغيرهم». المجموع ١٩١/٦.
٢ المجموع ٢٠٠/٦.

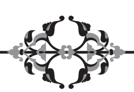
في مقامه غني بما يملكه; لأنه غير محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره فيحمل قوله: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لغَاز في سبيل الله**» على من كان غنيًّا في حال مقامه فيعطى بعضَ ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة، إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني، وكذا تسمية الغارم غنيًّا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به، وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم؛ وهذا لأن الغني اسم لمن يستغني عما يملكه، وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فأما بعده فلا»[١].

وقد سبق أبو بكر الجصاص الكاساني إلى مثل هذا التأويل البعيد[٢]. ويُناقش ذلك بأنَّ حَمْلَ الغني على ما حملاه عليه خلاف الظاهر المتبادر من النص.

الأمر الثاني: أن الزكاة لا بد أن تُملَّك لشخص فلا يجوز صرفها للبناء.

ففي الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: «ويشترط أن يكون الصرف تمليكًا لا إباحة، فلا يصرف لبناء مسجد ونحوه كبناء القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات، وكري الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تمليك فيه ككفن الميت وقضاء دَيْنه»[٣].

ويُناقش هذا بأنه فيه نظر؛ لأن المصارف التي عبر عنها القرآن بحرف «في» لا يشترط فيها التمليك، بخلاف التعبير بـ «لام التمليك»، وعلى هذا أفتى من الفقهاء من أفتى بجواز إعتاق الرقاب وقضاء دين الميت من الزكاة مع انعدام التمليك، ثم إن التمليك يتحقق بإعطاء الزكاة لأولي الأمر، وليس بلازم أن يضعها المالك في يد الفقير، فإذا قبضها الإمام أو نائبه كان له أن يصرفها في هذه الأمور[٤].



مذهب المالكية:

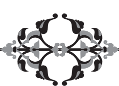
اتفق المالكية على أن «**سبيل الله**» متعلق بالغزو والجهاد وما في معناه كالرباط، ويرون إعطاء المجاهد والمرابط ولو كان غنيًّا، وجمهورهم يجيز الصرف في مصالح الجهاد كالسلاح والخيل والأسوار والسفن الحربية ونحوها، ولم يقصروا الصرف على أشخاص المجاهدين، ولم يشترطوا تمليك الزكاة لأشخاص معينين.

١ بدائع الصنائع ٤٦/٢.
٢ أحكام القرآن: ١٨٧/٣.
٣ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٣٤٤/٢ بتصرف.
٤ فقه الزكاة للشيخ القرضاوي ٦٥١/٢ بتصرف.

ورأي المالكية موافق لتعبير القرآن عن هذا المصرف بحرف «**في**» لا بـ «**لام التمليك**»؛ لأن الظاهر من هذا التعبير أن يكون الصرف في مصلحة الجهاد قبل أن يكون لأشخاص المجاهدين.

فيقول الشيخ الدردير في شرحه الكبير لمختصر خليل: «وأشار للسابع بقوله: «**ومجاهد**» أي المتلبس به إن كان ممن يجب عليه لكونه حرًّا مسلمًا ذكرًا بالغًا قادرًا، ولا بد أن يكون غير هاشمي ويدخل فيه المرابط «**وآلته**» كَسَيْف ورمح تشترى منها «**ولو**» كان المجاهد «**غنيًّا**» حين غزوه «**كجاسوس**» يرسل للاطلاع على عورات العدو ويعلمنا بها فيعطى ولو كافرًا، «**لا**» تصرف الزكاة في «**سور**» حول البلد ليتحفظ به من الكفار «**و**» لا في عمل «**مركب**» يقاتل فيها العدو».

وقد علق الدسوقي في حاشيته على قول المصنف في هذا الشرح: «**لا تصرف الزكاة في سور حول البلد ليتحفظ به من الكفار ولا في عمل مركب يقاتل فيها العدو**» بقوله: «هذا قول ابن بَشير، ومقابله ما لابن عبد الحكم فيجوز عنده عمل الأسوار والمراكَب منها، ولم ينقل اللخمي غيره واستظهره في التوضيح، وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح، ولذا اعترض المواق على المصنف بأنه تبع تشهير ابن بَشِير، وقال: إنه لم ير المنع لغير ابن بشير فضلا عن تشهيره»[١].

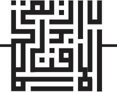


مذهب الشافعية:

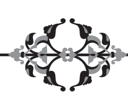
يرى الشافعية أن هذا المصرف يقصر على الجهاد والمجاهدين، ويرون جواز إعطاء المجاهد ما يعينه على الجهاد -ولو كان غنيًّا- بشرط أن يكون متطوعًا، أي ليس له سهم أو راتب في الخزانة العامة، ويجيزون كذلك الصرف على ما يلزم المجاهدين من سلاح ومعدات.

ففي المنهاج وشرحه للخطيب الشربيني: «(**وسبيل الله -تعالى- غزاة**) ذكور (**لا فيء لهم**) أي لا اسم لهم في ديوان المرتزقة بل يتطوعون بالغزو حيث نشطوا له وهم مشتغلون بالحرف والصنائع، (**فيعطون**) من الزكاة (**مع الغنى**)؛ لعموم الآية وإعانة لهم على الغزو، بخلاف مَنْ لهم الفيء، وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان، فلا يعطون من الزكاة ولو عُدِمَ الفيء في الأظهر، بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم»[٢].

١ الشرح الكبير للدردير – مع حاشية الدسوقي– ٤٩٧/١.
٢ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١٨١/٤.



وفي الروضة للنووي: «فرع: وأما الغازي فيعطى النفقة والكسوة مـدة الذهاب والرجـوع، ومدة المقام في الثغـر وإن طال. وهل يعطـى جميع المؤنة، أم ما زاد بسبـب السفر؟ فيه الوجهان كابن السبيـل، ويعطى ما يشتري به الفرسـ إن كان يقاتل فارسًا، وما يشتري به السـلاح وآلات القتال، ويصير ذلك ملكا له. ويجوز أن يستأجـر لـه الفرس والسلاح. ويختلـف الحال بحسب كثرة المال وقلته. وإن كان يقاتل راجلا، فلا يعطى لشراء الفرس»[١].



مذهب الحنابلة:

يـرى الحنابلـة أن المراد بـ«سبيـل الله» هو الغـزاة المتطوعة الذين ليسـ لهم راتب، أو لهم دون مـا يكفيهم، فيُعطى المجاهد منهم مـا يكفيه لغزوه ولـو كان غنيًا، وإن لم يغز بالفعـل رد ما أخذه.

ويتوجـه عندهم: أن الرباط على الثغور كالغزو كلاهما في سبيل الله، ويُعطى الفقير ما يحج به عن نفسه أو يعتمر أو يعينه فيهما.

ففي شـرح منتهـى الإرادات للبهوتي: «(**السابـع: غاز**)؛ لقوله تعـالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ (**بلا ديـوان، أو له**) في الديوان (**ما لا يكفيه**) لغزوه (**فيعطى**) ولو غنيًا؛ لأنه لحاجة المسلمين (**ما يحتـاج**) إليه (**لغزوه**) ذهابًا وإيابًـا، وثمن سلاح ودرع وفرس، إن كان فارسًـا، ولا يجزئ إن اشتراه رب مال ثم دفعه لغَاز؛ لأنه كدفع القيمـة. (**ويجزئ**) أن يعطى مـن زكاة (**الحج فرَضٍ فقير وعمرته**) فيعطى ما يحج به فقير عن نفسه أو يعتمر أو يعينه فيهما لحديـث: «**الحج والعمرة في سبيل الله**». رواه أحمد[٢]، قال في الفروع: ويتوجه أن الربـاط كالغزو. و(**لا**) يجزئ (**أن يشتري**) مـن وجبت عليه زكاة (**منها فرسا يحبسهـا**) في سبيل الله (**أو**) أن يشتري منهـا (**عقارًا يقفه على الغزاة**) لعدم الإيتاء المأمور به. و(**لا**) يجـزئ من وجبت عليه زكاة (**غزوة على فرس**) أو بدرع ونحوه (**منها**) أي زكاتـه؛ لأن نفسه ليست مصرفا لزكاته، كما لا يقضي بهـا دينه. (**وللإمام شراء فرس بــزكاة رجل ودفعها**) أي: الفرس (**إليــه**) أي: رب زكاة (**يغزو عليها**)؛ لأنه برئ منها بدفعهـا للإمام، وتقدم: لإمـام رد زكاة وفطرة إلى من أخذتا منه (**وإن لم يغز**) من أخذ فرسا أو غيرها من الزكاة (**ردها**) على إمام، لأنـه أُعْطِيَ على عمل ولم يعمله، نقل عبد الله: إذا خرج في سبيل الله أكل مَن الصدقة»[١].

ملاحظات عامة:

ما نقلناه عن المذاهب الأربعة نلاحظ منه ما يلي:

أولا: أن جمهورهم اتفق على أمور ثلاثة:

أن الجهاد داخل في سبيل الله قطعًا.

مشروعية الصـرف من الـزكاة لأشخاصـ المجاهدين، بخلاف الصرف لمصالح الجهاد ومعداته، فقد اختلفوا فيه.

عـدم جواز صرف الزكاة في جهـات الخير والإصلاح العامة من بنـاء السـدود والقناطر، وإنشـاء المساجد والمدارسـ، وإصلاح الطرق وتكفين الموتى، ونحو ذلك. وإنما عبء هذه الأمور على موارد بيت المال الأخرى من الفيء والخراج وغيرها.

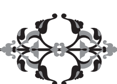
وإنمـا لم يَجُـز الصرف في هذه الأمور؛ لعـدم التمليك فيها –كما يقـول الحنفية–، أو لخروجها عن المصـارف الثمانية، كما يقول غيرهم.

ثانيًا: أن ما نُقل عن الكاساني من الحنفية في «البدائع» من تفسيره لـ«**سبيـل الله**» بجميع القُرَب والطاعات، قـد اشترط فيه تمليك الـزكاة لشخصـ، فلا تعطى لجهـة عامة، كما اشـترط أن يكون الشخصـ فقيرًا؛ لهذا لا يخرج هذا الرأي عن دائرة المضيقين في مدلول «سبيل الله».

ثالثـًا: انفرد الحنفية باشتراط الفقر في المجاهد، كما انفرد أحمد في إحدى الروايتين عنه بجواز الصرف للفقير؛ ليحج به أو يعتمر أو يعينه فيهما، وهو المذهب عند الحنابلة –أي أن الحج داخل في سبيل الله–.

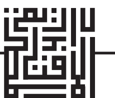
رابعًا: اتفق الشافعية والحنابلة على اشتراط أن يكون المجاهدون الذين يأخذون الزكاة من المتطوعين غير المرتبين في الديوان.

خامسًا: اتفق الجميع –عدا الحنفية– على مشروعية الصرف على مصالح الجهاد في الجملة[٢].



١ روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٨٨/٢.
٢ مسند أحمد ٤٥٠/٦.

١ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٥٨/١.
٢ فقه الزكاة للشيخ القرضاوي ٦٤٣/٢، ٦٤٤ بتصرف.



المطلب الثاني
في الموسعين في معنى "سبيل الله" قديمًا وحديثًا

من العلماء -قديمًا وحديثًا- من توسع في معنى «سبيل الله» فلم يقصره على الجهاد وما يتعلق به، بل فسره بما هو أعم من ذلك، فمنهم من جعله يشمل جميع القربات، ومنهم من جعله يشمل سائر المصالح العامة؛ وذلك وفقًا للوضع اللغوي للكلمة، ومنهم من قال بجواز دفع الزكاة من هذا السهم لمن كان قائمًا بمصلحة عامة من مصالح المسلمين ونحوها، ومنهم من أدخل الحج في سبيل الله، وفيما يلي بيان هذه الأقوال.

أولا: القول بأن «سبيل الله» شامل لجميع القربات:

وقد نبه الإمام الرازي في تفسيره على ذلك فقال: واعلم أن ظاهر اللفظ في قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ لا يوجب القصر على كل الغزاة، ثم ذكر ما قاله القفال نقلا عن بعض الفقهاء: أنهم أجازوا صرف الصدقات إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الحصون وعمارة المساجد؛ لأن قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ عام في الكل[1].

ومما يلاحظ أن الإمام الرازي لم يعقب على نقل القفال بشيء، مما يوحي بميله إليه.

وقال بهذا القول الكاساني الحنفي في البدائع كما مر، إلا أن اشتراطه تمليك الزكاة لشخص -فلا تعطى لجهة عامة- وأن يكون الشخص فقيرًا -كما مر- يجعله لا يكاد يخرج عن دائرة المضيقين.

وممن قال بهذا أيضًا الشيخ صديق حسن خان فقد جاء في الروضة الندية: «أما «**سبيل الله**» فالمراد هنا: الطريق إليه عز وجل، والجهاد وإن كان أعظم الطرق إلى الله عز وجل لكنْ لا دليل على اختصاص هذا السهم به، بل يصح صرف ذلك في كل ما كان طريقًا إلى الله عز وجل. هذا معنى الآية لغة، والواجب الوقوف على المعاني اللغوية حيث لم يصح النقل هنا شرعًا، ثم قال: ومن جملة «**سبيل الله**» الصرف في العلماء الذين يقومون بمصالح المسلمين الدينية، فإن لهم في مال الله نصيبًا، سواء أكانوا أغنياء أو فقراء. بل الصرف في هذه الجهة من أهم الأمور؛ لأن العلماء ورثة الأنبياء وحملة الدين، وبهم تحفظ بيضة الإسلام، وشريعة سيد الأنام»[2].

وممن يرى ذلك أيضًا الشيخ جمال الدين القاسمي فقد ذكر في تفسيره ما ذكره الرازي من أن ظاهر اللفظ لا يوجب القصر على

1 مفاتيح الغيب (تفسير الإمام الرازي) ١١٥/١٦ بتصرف.
2 الروضة الندية ٢٠٦/١، ٢٠٧.

الغزاة، وما نقله القفال عن بعض الفقهاء في ذلك، ثم ذكر قول صاحب «التاج»: «كل سبيل أريد به الله عز وجل -وهو بر- داخل في سبيل الله»[1].

وسكت عن هذه النقول ولم يعقب عليها بشيء؛ مما يوحي بعدم الاعتراض.

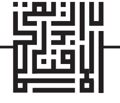
واستدلوا على ذلك بأن لفظ ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ عام، فلا يجوز قصره على بعض أفراده دون سائرها إلا بدليل، ولا دليل على ذلك.

ثانيًا: القول بأن المصالح العامة من «سبيل الله»:

وقد ذهب هذا المذهب الشيخ محمد رشيد رضا -صاحب المنار- فقال في تفسير آية المصارف ما نصه: «التحقيق أن سبيل الله هنا: مصالح المسلمين العامة التي بها قوام أمر الدين والدولة دون الأفراد. ثم ذكر بعد ذلك: أن سبيل الله يشمل سائر المصالح الشرعية العامة التي هي ملاك أمر الدين والدولة. وأولها وأولاها بالتقديم الاستعداد للحرب لشراء السلاح وأغذية الجند وأدوات النقل وتجهيز الغزاة -وهذا بالنسبة للحرب الإسلامية والجيوش الإسلامية التي تقاتل لإعلاء كلمة الله فحسب-، وتقدم مثله عن محمد بن عبد الحكم، ولكن الذي يجهز به الغازي يعود بعد الحرب إلى بيت المال إن كان مما يبقى كالسلاح والخيل وغير ذلك؛ لأنه لا يملكه دائمًا بصفة الغزو التي قامت به، بل يستعمله في سبيل الله، ويبقى بعد زوال تلك الصفة عنه في سبيل الله، ويدخل في عمومه إنشاء المستشفيات العسكرية وكذا الخيرية العامة، وإشراع الطرق وتعبيدها، ومد الخطوط الحديدية العسكرية -لا التجارية- ومنها بناء البوارج المدرعة والمطارات الحربية والحصون والخنادق، ومن أهم ما يُنفق في سبيل الله في زماننا هذا إعداد الدعاة إلى الإسلام، وإرسالهم إلى بلاد الكفار من قبل جمعيات منظمة تمدهم بالمال الكافي كما يفعله الكفار في تبشير دينهم»[2].

وممن وافق صاحب المنار فيما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت حيث فسَّر «**سبيل الله**» بأنه: «المصالح العامة التي لا ملك فيها لأحد، والتي لا يختص بالانتفاع بها أحد، فملكها لله، ومنفعتها لخلق الله، وأولاها وأحقها: التكوين الحربي الذي ترد به الأمة البغي، وتحفظ الكرامة، ويشمل العدد والعُدَّة على أحدث المخترعات البشرية، ويشمل المستشفيات عسكرية ومدنية،

1 محاسن التأويل ٣١٨١/٨.
2 تفسير المنار ٥٨٥/١٠، ٥٨٧.



ويشمـل تعبيد الطرق، ومد الخطـوط الحديدية، وغير ذلك، مما يعرفه أهل الحرب والميدان. ويشمل الإعداد القوي الناضج لدعاة إسلاميين يُظهرون جمال الإسلام وسماحته، ويفسرون حكمته، ويبلغـون أحكامـه، ويتعقبون مهاجمـة الخصوم لمبادئـه بما يرد كيدهـم إلى نحورهم، وكذلك يشمـل العمل على دوام الوسائل التي يستمر بها حفظة القرآن الذين تواتر –ويتواتر– بهم نقله كما أنزل، مـن عهد وحيه إلى اليوم، وإلى يوم الديـن إن شاء الله»[١].

وعلـى هذا الأساس أفتى من سأله عن جواز صرف الزكاة في بناء المساجد فـكان جوابه: «إن المسجد الذي يراد إنشاؤه أو تعميره إذا كان هـو المسجـد الوحيد في القريـة، أو كان بها غيره ولكن يضيـق بأهلهـا، ويحتاجون إلى مسجد آخـر، صح شرعًا صرف الزكاة لبناء هذا المسجـد أو إصلاحه، والصرف على المسجد في تلك الحالة يكون من المصرف الذي ذكر في آية المصارف الواردة في سورة التوبة باسم «**سبيل الله**».

وهذا مبني علـى اختيار أن المقصود بكلمة «**سبيل الله**» المصالح العامـة التـي ينتفع بها المسلمـون كافة ولا تخص واحـدًا بعينه، فتشمـل المساجد والمستشفيـات ودور التعليـم ومصانع الحديد والذخـيرة وما إليها مما يعود نفعه علـى الجماعة. وأحب أن أقرر هنا أن المسألة محل خلاف بين العلماء.

ثـم ذكر الشيخ ما نقله الرازي في تفسـيره عن القفال من صرف الصدقات في جميع وجوه الخير... إلى أن قال: «وهذا ما أختاره وأطمئـن إليه وأفتـي به، ولكن مـع القيد الذي ذكرنـاه بالنسبة للمساجـد، وهو أن يكون المسجد لا يغني عنـه غيره، وإلا كان الصرف إلى غير المسجد أولى وأحق»[٢].

ولم نجـد أحدًا مـن المتقدمين قال بمثل هذا القـول إلا ما نسبه ابن قدامة في المغني من هذا الرأي إلى أنس بن مالك والحسن البصري حيـث قال: «ولا يجوز صرف الـزكاة إلى غير من ذكر الله تعالى –أي الأصنـاف الثمانية–، وقال أنس والحسـن: ما أعطيت في الجسور والطرق فهي صدقة ماضية. والأول أصح»[٣].

فدلـت هذه العبارة علـى جواز صرف الـزكاة في إنشاء الجسور والطرق وإصلاحها، فهي صدقة ماضية ... أي جائزة ومقبولة. لكـن الشيخ القرضاوي نبـه على أن الأثر المـروي آنفًا عن أنس والحسـن رواه أبـو عبيد في كتابه الأموال، لكنـه دالٌّ على معنى آخـر، فقد ذكر –أي أبو عبيـد– أن المسلم إذا مـرَّ بصدقته على العاشـر، فقبضها منه تجزئه مـن الـزكاة. وكان العاشرون –وهم محصِّلون معينون من قِبَل ولي الأمر– يقفون في الجسور والطرق؛ ليأخـذوا من تجار أهل الحرب المستأمنـين وأهل الذمة والمسلمين ما هـو مفروض عليهم مـن ضرائب تجارية أشبه بمـا نسميه الآن «الضرائب الجمركية»، فقد كانوا يقفون على الحدود غالبًا.

وأثـرُ أنس والحسن رواه أيضًا ابن أبي شيبة في مصنفه أنهما قالا: «مـا أخذ منك على الجسـور والقناطير فتلـك زكاة ماضية» في «باب مـن قال: يحتسب بما أخـذ العاشر» كما صنـع أبو عبيد، وعلى هذا لا تستقيم نسبـة الرأي الذي ذكره ابن قدامة إلى أنس والحسن رضي الله عنهما[١].

وأمـا دليل أصحاب هـذا القول، فقد اقتصر علـى ما ذكروه من تفسـير «**سبيل اللـه**» بأنه المصالـح العامة، كما هـو واضح من كلامهم.

ثالثًا: القول بأن دفع الزكاة لمن كان قائمًا بمصلحة عامة من مصالح المسلمين ونحوها من «سبيل الله»:

والفـرق بـين هـذا وسابقـه أن السابق مـراد به المصالـح العامة للمسلمين التي بها قوام أمر الدين والدولة دون الأفراد، فليس فيه تمليك لأفراد بخلاف هذا، فالمراد به تمليك الأفراد الذين يقومون بمصلحة عامة من مصالح المسلمين ونحوها.

ففـي سبل السـلام للصنعاني: «ويلحـق بالغازي مـن كان قائمًا بمصحلة عامة من مصالح المسلمـين كالقضاء والإفتاء والتدريس –وإن كان غنيًّـا–، وأدخـل أبو عبيد مـن كان في مصلحة عامة في العاملـين، وأشار إليه البخاري حيث قال: «باب رزق الحاكم والعاملـين» وأراد بالرزق ما يرزقـه الإمام من بيت المال لمن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاء والفتيا والتدريس، فله الأخذ من الزكاة فيما يقوم به مدة القيام بالمصلحة وإن كان غنيًّا»[٢].

ومن الفقهاء المتوسعين في هذا المعنى من أجاز دفع الزكاة إلى طلبة العلم الشرعي الذين حبسوا أنفسهم على تحصيله.

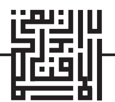
ففـي كتب الحنفية –كما مر– عـزا ابن عابدين في حاشيته القول بجـواز دفع الـزكاة لطلبة العلم مـن سهم «**في سبيـل الله**» إلى الفتاوى الظهيرية والمرغيناني[٣].

وقال في موضع آخر: «وفي جامع الفتاوى والمبسوط: لا يجوز

---

١ الإسلام عقيدة وشريعة صـ ١٠٤،١٠٥ ط: دار الشروق.
٢ الفتاوى للشيخ شلتوت صـ ١١٩– طبع الأزهر.
٣ المغني ٢/٢٨٠.

١ فقه الزكاة للشيخ القرضاوي ٢/٦٤٥، وكلام أبي عبيد من كتابه الأموال ص٥٧٣: ٥٧٥ عن المرجع السابق، والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/٣٩٢.
٢ سبل السلام ١/١٤٥.
٣ رد المحتار على الدر المختار ٢/٣٤٣.



دفع الزكاة إلى من يملك نصابًا إلا إلى طالب العلم والغازي ومنقطع الحج؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**يجوز دفع الزكاة لطالب العلم وإن كان له نفقة أربعين سنة ...**».

وقال: استبعد السروجي من الحنفية جواز دفع الزكاة لطلبة العلم، لأن آية الصدقات نزلت ولم يكن هناك قوم يقال لهم طلبة علم. ورد على صاحب «**الشُّرُنْبلالية**»[1] من الحنفية قائلا: واستبعاده بعيد؛ لأن طلب العلم ليس إلا استفادة الأحكام، وهل يبلغ طالب العلم رتبة من لازم صحبة النبي صلى الله عليه وسلم لتلقي الأحكام عنه كأصحاب الصُّفَّة»[2].

وقد ذكر المرداوي من الحنابلة في شرح المقنع أن الشيخ تقي الدين ابن تيمية اختار جواز الأخذ من الزكاة لشراء كتب يشتغل فيها بما يحتاج إليه من كتب العلم التي لا بد منها لمصلحة دينه ودنياه. ثم عقب على ذلك بقوله: «وهو الصواب»[3].

ومن قال بهذا القول استدل عليه بأن من يقومون بهذه الأعمال المنفعةُ بهم عامة للمسلمين، فالقيام بهذه الأعمال من قبيل المصالح العامة[4].

رابعًا: القول بأن الحج من «سبيل الله»:

وبه قال محمد من الحنفية، فكما سبق وذكرنا أنه ذهب إلى أن المراد بـ«**سبيل الله**» منقطع الحاج، مع اشتراط الفقر كما هو مذهبهم. والقول بأن الحج من «**سبيل الله**» رواية عن الإمام أحمد، ففي المقنع وشرحه للمرداوي عند قول المصنف في الصنف السابع من المستحقين للزكاة: «(**السابع: في سبيل الله، وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم، ولا يعطى منها في الحج**) قال: هذا إحدى الروايتين، اختاره المصنف والشارح، وقالا: هي أصح، وجزم به في الوجيز، وعنه يعطى الفقير ما يحج به الفرض، أو يستعين به فيه -وهي المذهب- نص عليه في رواية عبد الله، والمروذي والميموني. قال في الفروع: والحج من السبيل نص عليه، وهو المذهب عند الأصحاب»[5].

ويروى هذا عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، وبه قال إسحاق أيضًا [1].

واستدلوا على ذلك بحديث أم معقل الأسدية المروي في مسند الإمام أحمد، وفي سنن أبي داود كما مر، وفيه أنها قالت: «**لما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وكان لنا جمل فجعله أبو معقل في سبيل الله، وأصابنا مرض وهلك أبو معقل، وخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من حجه جئته فقال: يا أم معقل ما منعك أن تخرجي معنا؟ قالت: لقد تهيأنا فهلك أبو معقل، وكان لنا جمل هو الذي نحج عليه فأوصى به أبو معقل في سبيل الله. قال: فهلا خرجت عليه فإن الحج في سبيل الله؟ فأما إذ فاتتك هذه الحجة معنا فاعتمري في رمضان، فإنها كحجة**»[2]، وفي رواية لأحمد: «**الحج والعمرة في سبيل الله**»[3].

واحتجوا أيضًا بما روي في سنن أبي داود عن ابن عباس قال: «**أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج، فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جملك، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذاك حبيس في سبيل الله عز وجل، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله وإنها سألتني الحج معك قالت: أحجني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أحجني على جملك فلان، فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله عز وجل، قال: أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله. قال: وإنها أمرتني أن أسألك ما يعدل حجة معك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقرئها السلام ورحمة الله وبركاته وأخبرها أنها تعدل حجة معي**». يعني عمرة في رمضان[4].

واشتراط الفقر في الحاج لم يخرجه عن المصارف الثمانية المنصوص عليها في آية الصدقة؛ لأنه أخذها باعتبار كونه فقيرًا.

فإن قيل: فما فائدة النص على أن الحج من سبيل الله إذا كان الحاج إنما يأخذها لفقره؟

الجواب: أن بعض الحجاج قد يتحرج من الحج بأموال الزكاة، فالنص يرفع مثل هذا الحرج عن الحاج وعن المزكي. والله أعلم[5].

---

١ هو: حسن بن عمار بن يوسف الشُّرُنْبلالي المصري- بضم الشين والراء وسكون النون والباء الموحدة- ونسبته إلى (شبرى بلولة) بالمنوفية: فقيه حنفي، توفي بمصر سنة ١٠٦٩هـ. من تصانيفه: التحقيقات القدسية، وتعرف برسائل الشرنبلالي، ومراقي الفلاح شرح نور الإيضاح وغير ذلك. الأعلام للزِّرِكْلي ٢/٢٠٨.

٢ المرجع السابق ٢/٣٤٠، ٣٤٣ على الترتيب بتصرف.

٣ الإنصاف ٣/٢١٨.

٤ بحث مشمولات مصرف «في سبيل الله» بنظرة معاصرة حسب الاعتبارات المختلفة للدكتور عمر سليمان الأشقر- ضمن أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ربيع الأول ١٤٠٩هـ أكتوبر ١٩٨٨م ص ٢٠٨ بتصرف.

٥ الإنصاف للمرداوي ٣/٢٣٥.

---

١ المغني ٦/ ٣٣٤.

٢ سنن أبي داود (١٩٨٩).

٣ مسند أحمد ٦/٤٥٠.

٤ سنن أبي داود (١٩٩٠).

٥ بحث مشمولات مصرف «في سبيل الله» بنظرة معاصرة حسب الاعتبارات المختلفة للدكتور عمر سليمان الأشقر- ضمن أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ربيع الأول ١٤٠٩هـ أكتوبر ١٩٨٨م ص ٢٠٦، ٢٠٧ بتصرف.

خامسًا: التوسع في معنى الجهاد:

ذهـب الشيخ يوسف القرضاوي مذهبًا جديـدًا توسط فيه، فآثر عدم التوسع في مدلول «**سبيـــل الله**» بحيث يشمل كل المصالح والقربات، كما أنه رجَّح عدم التضييق فيه؛ بحيث لا يقتصر على الجهاد بمعناه العسكري المحض.

وقال: إن المتتبع لكلمة «**سبيل الله**» مقرونة بالإنفاق يجد أن لها معنيين:

معنى عـام: حسب مدلول اللفظ الأصلـي يشمل كل أنواع البر والطاعات وسبل الخيرات.

ومعنـى خاص: وهو نُصرة ديـن الله ومحاربة أعدائه وإعلاء كلمته في الأرض، حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله.

ثم قـال: والذي أرجحـه أن المعنى العام لسبيـل الله لا يصلح أن يـراد هنا؛ لأنه بهذا العموم يتسع لجهات كثيرة لا تحصر أصنافها، فضـلا عن أشخاصها. وهذا ينافي حصر المصارف في ثمانية كما هو ظاهر الآية.

فضـلا عن أشخاصها. وهذا ينافي حصر المصارف في ثمانية كما هو ظاهر الآية.

كمـا أن سبيل الله بالمعنى العـام يشمل إعطاء الفقـراء والمساكين وبقيـة الأصناف السبعـة الأخرى؛ لأنها جميعًـا من البر وطاعة الله، فما الفرق إذن بين هذا المصرف وما سبقه وما يلحقه؟

إن كلام الله البليـغ المعجز يجب أن يُنَـزَّه عن التكرار بغير فائدة، فـلا بد أن يراد به معنى خاص يميـزه عن بقية المصارف، وهذا ما فهمـه المفسرون والفقهاء من أقدم العصـور، فصرفوا معنى سبيل الله إلى الجهاد، وقالوا: إنه المراد به عند إطلاق اللفظ.

وأعقـب هذا بقوله: إن الجهـاد قد يكون بالقلـم واللسان، كما يكـون بالسيف والسنان. قد يكون الجهـاد فكريًّا، أو تربويًّا، أو اجتماعيًّـا، أو اقتصاديًّا، أو سياسيًّا. كمـا يكون عسكريًّا، وكل هذه الأنواع من الجهاد تحتاج إلى الإمداد والتمويل.

المهـم أن يتحقق الشرط الأساسي لذلك كله، وهو أن يكون «**في سبيل الله**» أي في نصرة الإسلام، وإعلاء كلمته في الأرض، فكل جهـاد أُريدَ به أن تكـون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله. أيًّا كان نوعَ هذا الجهاد وسلاحه.

فالنصرة لدين الله وطريقته وشريعته تتحقق بالغزو والقتال في بعض الأحوال، بل قد يتعين هذا الطريق في بعض الأزمنة والأمكنة لنصرة دين الله. ولكن قد يأتي عصر -عصرنا- يكون فيه الغزو الفكري والنفسي أهم وأبعد خطرًا وأعمق أثرًا من الغزو المادي العسكري.

فـإذا كان جمهور الفقهاء في المذاهـب الأربعة قديمًا، قد حصروا هـذا السهم في تجهيـز الغزاة والمرابطين على الثغـور، وإمدادهم بما يحتاجون إليه من خيل وكـراع وسلاح. فنحن نضيف إليهم في عصرنا غـزاة ومرابطين من نوع آخر، أولئـك الذين يعملون على غزو العقول والقلوب بتعاليم الإسلام والدعوة إلى الإسلام، أولئك هم المرابطـون بجهودهم وألسنتهم وأقلامهم للدفاع عن عقائد الإسلام وشرائع الإسلام.

ودليلنا على هذا التوسع في معنى الجهاد:

أولا: أن الجهـاد في الإسلام لا ينحصـر في الغزو الحربي والقتال بالسيف، فقد صح «**عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل: أي الجهاد أفضل؟ فقال: كلمة حق عند سلطان جائر**»[1].

كما روي عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**مـا من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون وأصحـاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمـره، ثم إنها تخلف من بعدهـم خلوف، يقولون ما لا يفعلـون، ويفعلون ما لا يؤمرون. فمـن جاهدهم بيـده فهو مؤمـن، ومن جاهدهـم بلسانه فهو مؤمن، ومـن جاهدهم بقلبه فهو مؤمـن، وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل**»[2].

وقال صلى الله عليه وسلم: «**جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم**»[3].

ثانيًا: أن ما ذكرناه من ألوان الجهاد والنشاط الإسلامي لو لم يكن داخلا في معنى الجهاد بالنص لوجب إلحاقه به بالقياس. فكلاهما عمل يقصد به نصرة الإسلام والدفاع عنه ومقاومة أعدائه وإعلاء كلمته في الأرض.

وقـد رأينا من فقهاء المسلمين من ألحـق بالعاملين على الزكاة من يعمل في مصلحة عامة للمسلمين.

فلا عجب أن نلحق بالجهاد -بمعنى القتال- كل ما يؤدي غرضه، ويقوم بمهمته من قول أو فعل؛ لأن العلة واحدة وهي نصرة الإسلام.

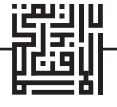
ومن قبـل رأينا للقياس مدخلا في كثير من أبواب الزكاة، ولم نجد مذهبًا إلا قال به في صورة من الصور.

---

١ سنن النسائي (٤٢٠٩)، ومسند أحمد ٣١٥/٤، والمعجم الكبير للطبراني ٢٨٢/٨، وشعب الإيمان للبيهقي ٩٣/٦، وقال المناوي في التيسير بشرح الجامع الصغير (٣٩/١): رمز السـيوطي لحسنه، وفي التيسير أيضًا (١٨٢/١): قال المنذري بعد عزوه للنسائي: إسناده صحيح.

٢ صحيح مسلم (١٨٨).

٣ سـنن أبي داود (٢٥٠٤)، ونحوه في سنن النسائي (٣٠٩٦) ونحوه في صحيح ابن حبان ٦/١١، ومستدرك الحاكم ٩١/٢ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، ومسند أحمد ١٢٤/٣.



وبذلك يكون ما اخترناه هنا في معنى «**سبيل الله**» هو رأي الجمهور مع بعض التوسعة في مدلوله.

وقال أيضًا: بما أن عبء تجهيز الجيوش النظامية وتسليحها والإنفاق عليها قد كان –منذ فجر الإسلام وحتى في عصرنا هذا– محمولا على الخزانة العامة للدولة لا على أموال الزكاة؛ لأن هذا يتطلب نفقات هائلة تنوء بها حصيلة الزكاة؛ فإننا نرى أن توجيه هذا المصرف إلى الجهاد الثقافي والتربوي والإعلامي أولى في عصرنا بشرط أن يكون جهادًا إسلاميًّا خالصًا وإسلاميًّا صحيحًا، فلا يكون مشوبًا بلوثات القومية والوطنية، ولا يكون إسلاميًّا مطعمًا بعناصر غربية أو شرقية، يقصد بها خدمة مذهب أو نظام أو بلد أو طبقة أو شخص. فإن الإسلام كثيرًا ما يُتخذ عنوانًا لمؤسسات وأوضاع هي في باطنها علمانية لا دينية، فلا بد إذن أن يكون الإسلام هو الأساس والمصدر، وهو الغاية والوجهة، وهو القائد والموجه، حتى تستحق تلك المؤسسات شرف الانتساب إلى الله، ويُعد العمل فيها ولها جهادًا في سبيل الله.

ونستطيع أن نضرب أمثلة شتى لكثير من الأعمال التي تحتاج إليها رسالة الإسلام في هذا العصر، وهي جديرة أن تُعَد بحق جهادًا في سبيل الله.

إن إنشاء مراكز للدعوة إلى الإسلام الصحيح، وتبليغ رسالته إلى غير المسلمين في كافة القارات في هذا العالم الذي تتصارع فيه الأديان والمذاهب جهاد في سبيل الله.

وإن إنشاء مراكز إسلامية واعية في داخل بلاد الإسلام نفسها، تحتضن الشباب المسلم، وتقوم على توجيهه الوجهة الإسلامية السليمة، وحمايته من الإلحاد في العقيدة، والانحراف في الفكر، والانحلال في السلوك، وتُعده لنصرة الإسلام ومقاومة أعدائه جهاد في سبيل الله.

وإن إنشاء صحيفة إسلامية خالصة تقف في وجه الصحف الهدَّامة والمضللة؛ لتعلي كلمة الله، وتصدع بقولة الحق، وترد عن الإسلام أكاذيب المفترين، وشبهات المضللين، وتعلم هذا الدين لأهله خاليًا من الزوائد والشوائب جهاد في سبيل الله.

وإن نشر كتاب إسلامي أصيل، يحسن عرض الإسلام أو جانب منه، ويكشف عن مكنون جواهره، ويبرز جمال تعاليمه ونصاعة حقائقه، كما يفضح أباطيل خصومه، وتعميم مثل هذا الكتاب على نطاق واسع جهاد في سبيل الله.

وإن تفريغ رجال أقوياء أمناء مخلصين للعمل في المجالات السابقة بهمة وغيرة وتخطيط لخدمة هذا الدين، ومد نوره في الآفاق، ورد كيد أعدائه المتربصين به، وإيقاظ أبنائه النائمين عنه، ومقاومة موجات التبشير والإلحاد والإباحية جهاد في سبيل الله.

وإن معاونة الدعاة إلى الإسلام الحق الذين تتآمر عليهم القوى المعادية للإسلام في الخارج مستعينة بالطغاة والمرتدين من الداخل، فتكيل لهم الضربات، وتسلط عليهم ألوان العذاب، تقتيلا وتعذيبًا وتشريدًا وتجويعًا –إن معاونة هؤلاء على المقاومة والثبات في وجه الكفر والطغيان جهاد في سبيل الله.

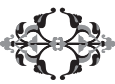
وإن الصرف على هذه المجالات المتعددة لهو أولى ما ينبغي أن يدفع فيه المسلم زكاته وفوق زكاته، فليس للإسلام –بعد الله– إلا أبناء الإسلام، وخاصة في عصر غُربة الإسلام!

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هناك بعض الأعمال والمشروعات قد تكون في بلد ما، وزمن ما وحالة ما جهادًا في سبيل الله، ولا تكون كذلك في بلد آخر أو وقت آخر أو حال أخرى.

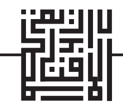
فإنشاء مدرسة في الظروف العادية عمل صالح وجهد مشكور يحبذه الإسلام، ولكنه لا يعد جهادًا. فإذا كان بلد قد أصبح فيه التعليم وأصبحت المؤسسات التعليمية في يد المبشرين أو الشيوعيين أو اللادينيين العلمانيين، فإن من أعظم الجهاد إنشاء مدرسة إسلامية خالصة، تعلِّم أبناء المسلمين وتحصنهم من معاول التخريب الفكري والخُلُقي، وتحميهم من السموم المنفوثة في المناهج والكتب وفي عقول المعلمين، وفي الروح العامة التي توجه المدارس والتعليم كله.

ومثل ذلك يقال في إنشاء مكتبة إسلامية للمطالعة في مواجهة المكتبات الهدَّامة.

وكذلك إنشاء مستشفى إسلامي لعلاج المسلمين، وإنقاذهم من استغلال الإرساليات التبشيرية الجشعة المضللة، وإن كانت المؤسسات الفكرية والثقافية تظل أشد خطرًا، وأبعد أثرًا [1].



١ فقه الزكاة للشيخ القرضاوي ٦٥٨/٢، ٦٥٩ بتصرف.

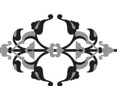


خاتمة البحث ونتائجه

بنـاء على ما سبق يتبين لنا أن القول بأن المراد بمصرف «**فِي سَبِيلِ اللَّهِ**» هو الجهاد والغزو وما يتعلق بهما هو قول جمهور العلماء، إلا أن أقـوال الموسعين في بيان المراد بهذا المصرف قديمًا وحديثًا، وقول الموسعين في معنى الجهاد أقوال معتبرة، ولكل منهم وجهة؛ لذلك فإنه يجوز الأخذ بأقوال الموسعين خاصة في زماننا هذا.

والقاعـدة التي ذكرها الفقهاء في كتبهـم: أنه يجوز تقليد أيٍّ من الآراء والمذاهـب المتبوعة الموثـوق بنقلها، ومدرك هذه القاعدة: أن مـدار الفقـه إنما هو مبني على الظن لا القطع بأن هذا بعينه هو مـراد الله، فما دام أن الرأي له مستند شرعي ولا يخرج عن دائرة الشريعة، فإنه يجوز تقليده، ولا يعدو هذا إلا أن يكون انتقالا من رأي راجـح عند فقيه إلى مرجوح في نظـره، وقد يكون راجحًا في نظـر غيره. وقد سبـق أن أفتت دار الإفتـاء المصرية فتويين في عهد فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم -رحمه الله تعالى-، وذهبت فيهما إلى التوسع في تفسير مصرف «**في سبيل الله**»، الأولى عن جواز إعطاء الزكاة للجمعيـات الخيرية بتاريخ صفر ١٣٦٠هـ- مارس ١٩٤٠م، والثانيـة بخصوص جواز صرف الـزكاة لبناء المساجد بتاريخ محرم ١٣٦٣هـ- يناير ١٩٤٤م.

والله تعالى أعلى وأعلم.



فهرس المراجع

١. أحكام القرآن، الإمام: أبو بكر بن العربي، د.ط: دار الكتب العلمية، د.ت.

٢. الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ: محمود شلتوت، د.ط: دار الشروق، د.ت.

٣. الإنصاف للمرداوي، د.ط: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لان نجيم، د.ط: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، د.ط: دار الكتب العلمية، د.ت.

٦. تاج العروس للزَّبيدي تحقيق: مجموعة من المحققين – ط: الكويت.

٧. تفسير المنار للشيخ رشيد رضا، ط/٢: دار المنار – القاهرة، ١٩٤٧م.

٨. التيسير بشرح الجامع الصغير، الإمام الحافظ زين الدين عبد الرءوف المناوي، د.ط: مكتبة الإمام الشافعي – الرياض، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٩. الدر المختار للحصكفي –بحاشية ابن عابدين عليه– (رد المحتار على الدر المختار)، د.ط: دار الكتب العلمية، د.ت.

١٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي، د.ط: عالم الكتب، د.ت.

١١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، الإمام: النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض، د.ط: دار الكتب العلمية، د.ت.

١٢. الروضة الندية شرح الدرر البهية، الشيخ: صديق حسن خان القنوجي، د.ط: دار الجيل – بيروت – لبنان، د.ت.

١٣. سبل السلام للصنعاني، د.ط: دار الحديث، د.ت.

١٤. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط: دار الفكر – بيروت، د.ت.

١٥. سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط:دار الفكر، د.ت.

١٦. سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، د.ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ت.

١٧. سنن النسائي (المجتبى من السنن) – تحقيق الشيخ: عبد الفتاح أبو غدة، ط/٢: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٨. الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر خليل –بحاشية الدسوقي عليه– د.ط: دار إحياء الكتب العلمية، د.ت.

١٩. شعب الإيمان، الإمام: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، ط/١: دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٠هـ.

٢٠. صحيح البخاري، الإمام: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط/٣: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢١. صحيح مسلم، الإمام: مسلم بن الحجاج بن الحسين النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ت.

٢٢. الهداية شرح البداية للمرغيناني –بهامش العناية للبابرتي–، د.ط: دار الفكر، د.ت.

٢٣. الفتاوى، الشيخ: محمود شلتوت، د.ط: طبع الأزهر، د.ت.

٢٤. فقه الزكاة، الشيخ الدكتور: يوسف القرضاوي، ط/٢: مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٢٥. اللباب في شرح الكتاب للميداني، تحقيق الشيخ: محمود النواوي، د.ط: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، د.ت.

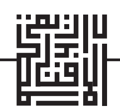
٢٦. لسان العرب لابن منظور، ط/١: دار صادر – بيروت، د.ت.

٢٧. المجموع شرح المهذب للنووي، د.ط: المطبعة المنيرية، د.ت.

٢٨. تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل لمحمد جمال الدين القاسمي، تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط/١: دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م.

٢٩. مسند أحمد، د.ط: مؤسسة قرطبة – القاهرة، د.ت.

٣٠. مشمولات مصرف في سبيل الله بنظرة معاصرة حسب الاعتبارات المختلفة للدكتور عمر سليمان الأشقر – ضمن أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة في ربيع الأول ١٤٠٩هـ أكتوبر ١٩٨٨م.



٣١. مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط/١: مكتبة الرشد – الرياض، ١٤٠٩هـ.

٣٢. المعجم الكبير، الإمام: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ط/٢: مكتبة العلوم والحكم – الموصل، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م.

٣٣. المغني لابن قدامة – ط: دار إحياء التراث العربي – – د.ط – د.ت.

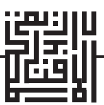
٣٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني – ط: دار الكتب العلمية – د.ط – د.ت.

٣٥. تفسير الرازي المسمى مفاتيح الغيب، الإمام: فخر الدين الرازي، ط/١: دار الفكر – بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٣٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، الإمام: أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، د.ط: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.



فهرس الموضوعات





التّسويَة بَينَ الأولاد والأقارب في العَطايا والهِبَات

أحمد ممدوح سعد
أمين الفتوى ورئيس قسم الأبحاث الشرعية بدار الإفتاء المصرية

المقدمة

بسـم الله، والحمد لله البَرِّ الجَوَاد، الذي جَلَّت نعمه عن الإحصاء بالأعداد، الموفِّق بكرمه لطُـرُق السداد، المـانّ بالتفقه في الدين على مَـن لَطَف به من العبـاد. أحمده أبلغَ الحمد وأكملَه، وأزكاه وأشملَه، وأَشهَد أن لا إله إلا الله وحده لا شَريك له الواحد القهّار الكريم الغفّـار، وأشهَد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله وحبيبه وخليله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى إخوانه من النبيين، وآل كلٍّ، وسائر الصالحين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين[١]، وبعد.

فهـذا جزءٌ في مسألة التسوية بـين الأولاد في العطية، وهي من المسائل التي اختَلفت فيها أقـوال المجتهدين، وتباينت فيها أنظارُ المحققين، فذهب الجَمهور من العلماء إلى أنّ هذه التسوية من المندوبـات المستحبات، وذهبت طائفةٌ إلى القول بأنها من جملة الواجبات، وهـذه المسألة كغيرها من مسائل الفـروع الاجتهادية مسألةٌ ظنيـةٌ تحتمل الاختلاف في الرأي تَبَعًا لتفاوت المدارك والنظر في الأدلة، وكل مجتهد فيها مُثابٌ مأجورٌ عند الله تعالى؛ مصداقًـا لقول النبي صلى الله عليـه وآله وسلم: ((**إذا حَكَم الحاكـمُ فاجتَهَد ثم أصابَ فله أَجران، وإذا حَكَم فاجتَهَد ثمّ أخطأ فله أَجر**))[٢]. لكِنَّ بعض الكَاتبين قديمًا وحديثًا –ممَّن مـال إلى القول بالوجـوب– أبَوا إلا أن يجعلوا ما رأوه واستحسنوه هو شرع الله الذيَ لا

١ اقتبسـتُ في اِفتتاحيتي هنا من افتتاحية الإمام محيي الدين النـووي –رضي الله عنه– لمتن «المنهاج»؛ اقتداء وتيمنًا بهذا الحِبر الجليل.

٢ متفـق عليه: رواه البخاري (٦٩١٩) في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسـنّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ومسـلم (١٧١٦) في كتاب: الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

وفـي فتح الباري ١٣/ ٣١٩ نقلا عن القرطبي: ((بـدأ بالحُكم قبل الاجتهاد، والأمر بالعكس؛ فإن الإجتهاد يتقدم الحُكـم؛ إذ لا يجوز الحُكم قبـل الاجتهاد اتفاقًا، لكن التقدير في قوله: «إذا حَكَـم» إذا أراد أن يَحكُم، فعند ذلك يجتهد)) اهـ. قال الحافظ ابن حجر: ((ويحتمل أن تكون الفاء تفسيرية لا تعقيبية)) اهـ.



ينبغـي أن يكون غيرُه شرعًـا لله، واعتـبروا رأي المخالف قَسيمًا للحـق، وشَنَّعوا بتشنيعات لا ينبغي مثلهـا في مسائل غايتها أنها تـدور بين ظَنٍّ راجح وظـنٍّ مرجوح لكنها لا تخـرج عن دائرة الظـن، والذي عليه أهل الحق أن المسائـل المجتهَد فيها تدور بين الإصابـة والإخطاء بـدون تأثيم لقائلها أصـلا، لا أنها تدور بين الحق والباطل.

فعمَـدتُ إلى كتابـة هذا الجزء في بيـان وجهة الجمهـور وتقرير مذهبهـم والانتصار له، والجواب عن جميـع الإيرادات الوارِدة عليه، مع ذكر أدلة الخصوم والجواب عنها جميعًا في مباحث أُخَر ذات صلة بأصل البحث لا استغناء عنها لإتمام الكلام عليه، فجاء تمامه في عشرة مباحث:

المبحث الأول: في بيان معنى الهبة والعطية، وفيه تحرير محل النِّزاع.

المبحث الثاني: في حكم التسوية بين الأولاد في العطايا والهبات وبيان أنها مستحبة لا من الواجبات.

المبحث الثالث: في حكاية مذهب مُوجِبي التَّسوية ومناقشته.

المبحث الرابع: في صِفَة التسوية المطلوبَة.

المبحث الخامس: في التفضيل بين الأولاد في العطية لمعنى يقتضي التفضيل.

المبحث السادس: في حكم تسوية الأم بين أولادها في العطية.

المبحث السابع: في حكم تسوية الجَدِّ في عطية أحفاده.

المبحث الثامن: فيما إذا وَهَب ولَدَه ثم حَدَث له غيرُه.

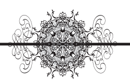
المبحث التاسع: في التسوية بين الوالدين في العطية.

المبحث العاشر: في العدل في العطية بين الإخوة والأقارب.

وقـد سرتُ في جميعهـا -بعون الله- على طريقـة المصنِّفين في الخـلافَ العالي؛ بسرد المذاهب واستيفائها ونسبتها إلى أصحابها مـع توثيق ذلك كلـه، ثم بيان أدلة كل فريـق، وذكر مدارك هذه الأدلـة ووجه الدلالة من كل دليل منها، وتوجيه ما يلزمه التوجيه ومناقشـة ما يستوجـب المناقشة، ملتفتًا في ذلـك إلى قواعد علم الأصـول استحضـارًا واستعمـالا -إذ إن مقصودهـا الأعظـم استخـراج الفـروع منهـا وابتناؤها عليهـا-، ومتقيـدًا بقوانين الجدل وآداب البحـث والمناظرة في الأخذ والرَّد، مع مزيد عناية بتحريـر مذهب أئمتنـا الشافعية رضي الله عنهـم أجمعين؛ إذ به تفقهتُ وإليه أنتمي، مُستَمِدًّا مِن الله تعالى في كل حَرفٍ من هذا المصنَّـف المعونة والصيانة واللُّطـف، فجاء -والحمد لله- في نَمَطٍ عجيب، ونسيـج فريد، وهيئةٍ لا أحسب أنني قـد سُبِقتُ إليها، وهو أول مُصَنَّـفٍ مُفرَد في مسألة التسوية بين الأولاد يُقَرِّر رأي الجمهـور[1]، والمنّة لله تعالى وحده، والفضل مواهب، وقد تَظفَر الأواخرُ بما تركته الأوائلُ، وكم ترك الأولُ للآخر.

يقـول الإمام النحوي جمال الدين بن مالك -رَحمه الله تعالى-: ((وإذا كانت العُلوم منَحًا إلهية ومواهبَ اختصاصيّة فغير مُستبعَد أن يُدَّخَـر لبعضـ المتأخرين مـا عَسُر على كثير مـن المتقدِّمين... فالمُصيبُ في رأيه ونقله ونقده لا يضرُّه تأخُّرُ زمانَه الذي أظهره الله فيه، والمخطـئُ الفاسدُ الرأي الفاسدُ الفهم لا ينَفعه تقدُّم زمانه)) اهـ بتصرف[2]، فسبحان الفتاحِ العليم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

وقـد سميتُه: «القولُ الباتّ في حُكـم التسوية بين الأولاد وسائر القرابات في العطايا والهبات»، والحمد لله رب العالمين.

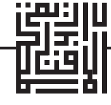


1 وذلك بحسـب اطلاعـي، وبعد البحـث والتقصي، وقـد قَيَّدتُ أوليـةَ الإفراد بالتصنيف بكون البحث يُقَـرِّر مذهب الجمهور وينتصر له، وإلا فإن هناك أكثر من مؤلَّف مُفرَد في المسـألة، لكنّ جميعها قد نُسـج وبُنـي على ترجيح القول بالوجوب، وممن أفرد المسألة بالتصنيف قديمًا: ابن قيم الجوزية؛ حيث قال في كتابه «تهذيب سنن أبي داود، وإيضاح علله، ومشكلاته» ٩/ ٣٣٥ -عند تعرضه للمسـألة في تعليقه على حديث النُّعمان بن بَشير عمدة الباب-: ((وقد كَتبتُ في هذه المسألة مصنَّفًا مفردًا، استوفيتُ فيه أدلتَهَا، وبينتُ مَن خالف هذا الحديث، ونَقضَها عليهم)) اهـ، ومنهم محمد بـن إسماعيل الأمير الصنعاني؛ حيث قال في سبل السـلام ٢/ ١٣٠: ((وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب، وأطالوا في الاعتذار عن الحديث, وذَكَرَ في الشرح عشرةَ أعذار كلها غير ناهضة -يقصد شـرح القاضي شرف الدين المغربي الموسوم بـ «البَدر التمام»، والذي اختصر منه الصنعانيُّ كتابَه: «سبل السلام»-, وقد كتبنا في ذلك رسالة جواب سـؤال، أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية, وأن الهبة مع عدمها باطلة)) اهـ. وكلٌّ مِن مُصَنَّف ابن القيم ورسالة الصنعاني لم أره مطبوعًا.

ومن المعاصريـن: الدكتور مصبـاح المتولي حماد في كتابه: «التسـوية بين الأبناء في العطية، بحث فقهي مقارن»، طبع عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م بدار الطباعة المحمدية بالقاهرة، وهو أوعب ما رأيته من حيث الجمع والترتيب، وكذلك الدكتورة إينـاس عباس إبراهيم في بحثها: «هبة الآبـاء لأبنائهم حال الحياة»، والدكتور أحمد محمد السـعد في بحثه: «عطية الآباء للأبناء في الفقه الإسلامي»، وهذان البحثان الأخيران قد طُبعا بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، الأول في السـنة الثامنة- العَدد التاسع عشر- رجب ١٤١٣هـ/ يناير ١٩٩٣م، والثاني في السـنة الثانية عشـرة- العدد الثالث والثلاثون- شعبان ١٤١٨هـ/ ديسمبر ١٩٩٧م، ومن الكاتبين على هذا المنحى أيضًا: الدكتور السيد عبد العزيز العدوي في كتابه: «التسـوية بين الأولاد في الهبة، دراسـة فقهيـة مقارنة»، طبع عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م بمكتبة مروة بمصر.

2 نقلـه عنه الإمـام الزبيدي في تاج العـروس ١/ ٩٣. ونقل ابـن عابدين في رد المحتار ١/ ٢٨ شطرًا منه، ثم علّق عليه قائلا: ((وأنت ترى كتب المتأخرين تفوق على كتـب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الألفاظ وجمع المسـائل؛ لأن المتقدمـين كان مصرف أذهانهم إلى اسـتنباط المسـائل وتقويم الدلائل، فالعالـم المتأخر يصرف ذهنـه إلى تنقيح ما قالوه وتبيين مـا أجملوه، وتقييد مـا أطلقوه, وجمع ما فرقوه, واختصار عباراتهم، وبيان ما اسـتقر عليه الأمر من اختلافاتهم، فهو كماشـطة عروس رباها أهلها حتى صلحت للزواج، تزينها وتعرضها على الأزواج، وعلى كل فالفضل للأوائل، كما قال القائل:

كالبحرِ يَسقيه السَّحابُ وما له ... فَضلٌ عَلَيهِ لأنّه مِن مائِه)) اهـ.



المبحث الأول
في بيان معنى الهبة والعطية
وفيه تحرير محل النّزاع

الهبة في اللغة: هي التَّبَرع والتَّفَضل بما ينفع الموهوب له مطلقًا، سواء أكان الشيء الموهوب مالا أم غير مال؛ قال الله تعالى: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا﴾ [مريم: ٥]، وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩][١].

وأصلها من هَبَّ إذا مَر، ومنه هبوب الريح، أي: مروره، والهبة تمر من يد إلى أخرى. ويحتمل أنها من هَبَّ من نومه: إذا استيقظ، وكأن فاعلها قد استيقظ للإحسان[٢].

ويقال: وَهَب له هبة، ومَوهِبة –بكسر الهاء–، ووَهْبًا، ووَهَبًا –بإسكان الهاء، وفتحها–.

وأما الاتِّهاب –بكسر الهمزة، وتشديد التاء–: فهو بمعنى قبول الهبة، كما أن الاستيهاب: بمعنى طلب الهبة. وتُجمَع الهبة على: هبات، ومواهب[٣].

وأما الهبة في الاصطلاح: فهي تمليك عَينٍ بلا عِوَض حال الحياة تطوعًا[٤].

فنقلها عن معناها اللغوي إلى معناها الاصطلاحي من باب نقل الاسم العام إلى الخاص؛ لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال[٥].

وخرج بقولنا: ((تمليك)): العارية والضيافة والوَقف، وبقولنا: ((عَين)): الدَّين والمنفعة، وبنفي العوَض: ما فيه عوَض؛ كالبيع، وبـ((الحياة)): الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقَبول، وهو بعد الموت، وبـ((التطوع)): الواجب؛ كالزكاة والكفارة ونحوهما[٦].

والهبة تطلق ويراد بها خصوص عقد الهبة المفتقر إلى الإيجاب والقبول. والصدقة والهدية من أنواع الهبة أيضًا؛ فالتمليك إن كان بلا عوَض بقصد ثواب الآخرة كان صدقة، فإن اقترن بنقل الواهب الموهوب بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب إلى مكان الموهوب له على وجه الإكرام فهدية أيضًا، أو بدون قصد الثواب فهدية فقط، وعليه فإنه يمكن أن تجتمع الهدية والصدقة فيما إذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النَّقل إلى مكانه،

١ تبيين الحقائق ٥/ ٩١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٣٨٨، ٣٨٩.
٢ تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٥، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٤٧٧، حاشية البجيرمي على الإقناع ٣/ ٢٥٩.
٣ لسان العرب ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤، تاج العروس ٤/ ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، مادة: (و هـ ب).
٤ مغني المحتاج ٣/ ٥٥٩.
٥ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٣٨٨، ٣٨٩.
٦ مغني المحتاج ٣/ ٥٥٩.

وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو مَلَّك محتاجًا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكرامًا بإيجاب وقبول[١].

وفي الكتاب والسنة ذكر الأنواع الثلاثة والندب إليها:

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٖ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ﴾ [النساء: ٨٦]، قيل: المراد منها الهبة[٢]، وقال الله

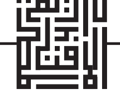
١ العزيز شرح الوجيز ٦/ ٣٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٩.
٢ العزيز شرح الوجيز ٦/ ٣٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٨.
قال الإمام البيضاوي في تفسيره ٣/ ١٦٣ –مع حاشية الشهاب الخفاجي–: ((الجمهور على أنه في السلام... وقيل: المراد بالتحية: العطية)) اهـ.
وممن قال بأن التحية في الآية هي العطية السرخسي في المبسوط ١٢/ ٤٧، ٤٨، والكاساني في بدائع الصنائع ٦/ ١٢٨، والجصاص في تفسيره ٢/ ٣٠٧، ونسبه ابن العربي المالكي في تفسيره ١/ ٥٩٠ إلى أصحاب أبي حنيفة، وقال ابن خُوَيزِ مَنداد المالكي: ((قد يجوز أن تُحمَل هذه الآية على الهبة إذا كانت للثواب)) اهـ –بواسطة تفسير القرطبي ٥/ ٢٩٨–، والمفهوم من كلام الفخر الرازي في تفسيره أنه لا مانع مِن حملها على العطية –وسيأتي–.
والتحية: مصدر حيي، أصلها: تحيية، وزان: تَفعِلة؛ كتنمية وتزكية، وأصل الأصل: تحيي بثلاث ياءات، فحذفت الأخيرة وعُوِّض عنها بهاء التأنيث، ونُقلت حركة الياء الأولى إلى ما قبلها، قال الجوهري: ((وإنما أُدغِمت لاجتماع الأمثال –يعني: لكراهته–، والتاء زائدة)).
وتطلق التحية ويراد منها معانٍ، منها: المُلك، ومنه قول عمرو بن مَعديكَرِب:

أَسيرُ به إلى النُّعمانِ حَتّى ... أُنِيخَ على تَحِيَّتِه بجُندي

يعني: على مُلكه.
وقال زُهَير بن جَنابٍ الكلبي:

ولَكُلُّ ما نالَ الفتى ... قد نِلتُه إلا التَّحِيَّة

أي: إلا المُلك، وعليه فيكون قول القائل: (حياك الله) معناه: مَلَّكك الله، وقولنا: (التحِيّات لله) معناه: الملك لله.
ومن معانيها: البِقاء، وعليه حَمَل ابنُ الأعرابي بيتَ زُهَير السابق.
ومن معانيها أيضًا: السَّلام. قاله أبو عُبَيد، وقال أبو الهَيثم: ((التحية في كلام العرب ما يُحَيِّي به بعضُهم بعضًا إذا تلاقوا)).
(راجع: تاج العروس ٣٧/ ٥١٥: ٥١٧ مادة: (ح ي ي)، إصلاح المنطق ١/ ٣١٦، خزانة الأدب ٥/ ٢٩٩، روح المعاني ٥/ ١٠٣).
والذي يظهر –والعلم عند الله تعالى– أنّ حَمل الآية على العطية يتماشى مع معناها اللغوي من إفادة الملك –الذي هو من التملك–، فكأن معناها حينئذ: إذا مَلَّكَكُم أَحَدٌ شيئًا فكافئوه بأفضل مما أداه إليكم أو بمثله. والتمليك إما أن يكون ببيع أو إرث أو هبة، والأولان لا تتأتى المكافأة فيهما؛ لحصول المعاوضة في الأول، وانعدامِ المحل في الثاني، فيتَعَيَّن الثالث وهو الهبة والعطية.
ولا مانعَ أيضًا من حمل الآية على السلام ولا تناقض. ولا يظهر ترجيح أحد المعنيين على الآخَر بمعنى اطراح الآخر؛ لأنه كما قامت القرينة المعَيِّنة لمعنى العطية في نفس الآية، وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾؛ من حيث إن الردَّ هو عبارة عن إعادة الشيء، وهو بهذا المعنى يتحقق في الأعيان لا في الأعراض. فإنه قد قامت القرينة الخارجية على أن التحية في الآية هي السلام، وهي ما أخرجه الطبراني في الكبير ٦/ ٢٤٦، ٢٤٧ –وحَسَّنه السيوطي في الدر المنثور ٤/ ٥٥٧– عن سلمانَ الفارسي رضي الله عنه قال: «جاء رجل فسَلَّم على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: السَّلام عليكم يا رسول الله. قال: وعليك السَّلامَ ورحمة الله، ثم جاء آخر، فقال: السَّلام عليك يا رسول الله ورحمة الله. قال: وعليك السَّلام ورحمة الله وبركاته، ثم جاء آخر، فقال: السَّلام عليك يا رسول الله ورحمة الله وبركاته، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: وعليك، فقال الرجل: يا رسول الله، أتاك فلانٌ وفلانٌ فحييتَهما بأفضل مما حييتني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنك لن –أو لم– تَدَع شيئًا، قال الله عز وجل: ﴿وإذا حُيِّيتُم بتحيَّة فحَيُّوا بأحسَنَ منها أو رُدُّوها﴾، فرددتُ عليك التحية».
فالتحية إما أن تكون حقيقة في العطية وحقيقة في السلام أيضًا، وإما أن تكون حقيقة في أحدهما مجازًا في الآخر، وإما أن تكون مجازًا فيهما معًا.
فلو كانت حقيقة في العطية وحقيقة في السلام أيضًا لكانت من باب المشترك اللفظي، وهو ما اتحد لفظه وتعدد وضعه ومعناه، والقاعدة أنه يجوز أن يراد=



=بالمشترك جميعُ معانيه إذا لم يمتنع الجمع بينها، وهو مذهب الشافعي، واختيار القاضي الباقلاني والقاضي عبد الجبار المعتزلي والبيضاوي وابن الحاجب، ونُقل عن مالك، ونقله إمام الحرمين في التلخيص عن مذاهب المحققين وجماهير الفقهاء.
وإذا جَوَّزنا الاستعمال فهل يجب حمل اللفظ الصالح للمعنيين عليهما معًا إذا لم تقم قرينة على شيء؟ قال الإسنوي في التمهيد ص ١٧٧: ((مذهب الشافعي أنه يجب احتياطا فــي تحصيل مراد المتكلم؛ لأنا إن لم نَحمله على واحدٍ منهما لزم التعطيل، أو حَمَلناه على واحد لزم الترجيحُ بلا مُرَجِّح)) اهـ.
أمــا لو كانت التحية حقيقة فــي أحدهما ومجازًا في الآخر، فمذهب الشــافعي وجمهور أصحابه جواز إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، وكذلك حمله عليهما عند الإطلاق؛ كما ســلكه في آية اللمس؛ فهــي محمولة على الجس باليد حقيقةً وعلى الوقاع مجازًا.
وأما إن كانت التحية مجازًا فيهما، فيكون حملها عليهما معًا من باب استعمال اللفــظ في مجازَيْه، وهو جائزٌ أيضًا ما دام المجازان متســاويين غير متنافيين -كما هو الحال هنا-.
قال الإسنوي في التمهيد ص ١٨١: ((استعمال اللفظ في... مجازَيْه حُكمه حكمُ استعمال المشترك في حقيقتيه)) اهـ بتصرف.
وقال في جمع الجوامع وشــرحه للمَحَلّيّ ١/ ٣٩٣ -مع حاشية العطار-: (((وكذا المجازان) هل يصح أن يرادا معًا باللفظ الواحد؟... فيه الخلاف في المشــترك، وعلى الصحة الراجحة: يُحمَل عليهما إن قامت قرينةٌ على إرادتهما، أو تساويا في الاستعمال ولا قرينة تُبَيِّن أحدَهما)) اهـ بتصرف.
(راجع: البحر المحيط ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠٧، نهاية السول ٢/ ١٢٣، ١٢٤، التمهيد للإسنوي ص ١٧٦، ١٧٧)
ومما يُعَزِّز كونِ التحيــة في الآية الكريمة يصح أن يُراد بها المعنيان المذكوران أنها وقعت نكرة في ســياق الشــرط، وهي تفيد العموم كما تقرر في الأصول.
(انظر: شــرح المحلي لجمع الجوامع -مع حاشــية العطــار- ٢/١٠، ١١، الكوكب المنير ص ٣٥٧)
والمســلك الذي سلكه الإمام الرازي في شــرحه للآية يُرَشِّح ما قررناه أيضًا؛ حيث قال في تفســيره ١٠/ ٢٢١: ((اعلم أن لفظ التحية على ما بيناه صار كناية عــن الإكرام، فجميع أنواع الإكرام يدخل تحتِ لفــظ التحية)) اهـ، وعليه فتكون التحية صادقةً على الموهبة والعطية وصادقةً على الســلام أيضًا، وهذا هو ما يســميه الأصوليون بـ «عموم المجاز»، وهو استعمال اللفظ في معنىً مجازي شــامل للمعنى الوضعي الحقيقي وغيره؛ كأن يراد بلفظ: «أســد» -المستعمل في الرجل الشــجاع والحيوان المفترس- مطلق صائل مثــلا؛ فإن هذا أمرٌ كليٌّ صادقٌ عليهما صدق المتواطئ على أفراده، والقول بعموم المجاز نوع من أنواع استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أيضًا. (انظر: حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١/ ٣٩١، حاشية الشَّرْواني على تحفة المحتاج ١/ ٢٨٨)
وقد أخرج ابن أبي حاتم في تفســيره ٣/ ١٠٢١ عن ســفيان بن عُيَينة أنه قال في الآية: ((ترَونَ هذا في السلام وحده؟ هذا في كل شيء؛ مَن أحسَنَ إليك فأحسِن إليه وكافئه، فإن لم تجد فادعُ له وأثنِ عليه عند إخوانه)).
فــإن قيلَ: إن الســلام هــو الحقيقة الشــرعية للتحية -بدليل حديــث الطبراني السابق-، وهي مُقَدَّمة؛ قلنا: محل تقديم المعنى الشرعي على المعنى اللغوي هو عند التعارض؛ قال ابن دقيق العيد في شرح العمدة ٢/ ٢٩: ((إذا تعارض مدلول اللغة ومدلول الشــرع في ألفاظ صاحب الشــرع, حُمِل على الحقيقة الشرعية)) اهـ، وهنا لا تعارض لإمكان الحمل عليهما معًا.
وحينئذ فيكون الخلاف في حمل الآيةٍ على العطية أو على السلام من باب خلاف التنوع لا خلاف التضاد، ويكــون كلٌّ واحد منهما نوعًا ومثالا للتَحية المذكورة في الآية.
وقد أشار الشيخ تقي الدين ابن تيمية في مقدمة أصول التفسير -ضمن مجموع الفتاوى ١٣/ ١٨٠- إلى هذا المعنى عند تعرضه لتحليل الخلاف الواقع بين السلف في التفســير، فقال: ((الصنف الثاني -يعني من الخلافِ الواقع بين السلف الذي هو في الحقيقة خلاف تنوع لا خلاف تضاد-: أن يَذكر كلٌّ منهم من الاسم العامِّ بعضَ أنواعه على ســبيل التمثيل وتنبيه المستمع على النوع، لا على سبيل الحدِّ المطابق للمحدود في عمومه وخصوصه؛ مثل ســائل أعجمي سأل عن مسمى لفظ الخبز، فأُرِيَ رغيفًا، وقيل له: هذا. فالإشارة إلى نوعِ هذا لا إلى هذا الرغيف وحده)) اهـ.
ولا يلزمنا إذا قلنا بصحة حمل الآية على الهبة أن نقول: إن الإثابة عليها واجبة، بل هي مســتحبة؛ لأنها لو كانت واجبــة لكانت معاوضة أو في معناها، والهبة تبــرع، وحقيقة التبرع نفي المعاوضة، فتُحمل الآية على الاســتحباب في الهبة والعطية، وتحمل على الوجوب في السلام، والله تعالى أعلم.

تعــالى: ﴿ وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلۡقُرۡبَىٰ ﴾[البقــرة: ١٧٧]، وقــال عَــزَّ مــن قائــل: ﴿ إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقۡرَضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا يُضَٰعَفُ لَهُمۡ وَلَهُمۡ أَجۡرٞ كَرِيمٞ ﴾ [الحديد: ١٨].

وعــن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لو دُعيتُ إلى ذراع أو كُراع لأجَبتُ، ولو أُهديَ إليَّ ذراعٌ أو كُراعٌ لقَبلَتُ»(١)، وعنه أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «تَهادَوا تَحَابُّوا»(٢).

قال القاضي سعد الدين الحارثي الحنبلي: ((وجنسُ الهبة مندوبٌ إليه؛ لشموله معنى التوسعة على الغير ونفي الشُّح، والفَضل فيها يَثبُــت بإزاء ما قُصد به وجهُ الله تعــالى؛ كالهبة للصلحاء والعلماء ونحو ذلك، ولا خير فيما قُصد به رِياء أو سمعة)) اهـ(٣).

أمــا العَطيَّة فهي في اللغة: اسمٌ لما يُعْطى، والجمع: عَطايا وأَعْطيَة، وأَعْطيــاتٌ جمعُ الجَمــع. والعطية والنُّحــل -كقُفل- مترادفَان، ويقــال: نُحل، ونُحلى، ونحلة، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾[النساء: ٤](٤).

وأما في الاصطلاح: فهي أعم من الهبة، وقد قَسَّم الشافعي رضي الله عنه العطايا؛ فقال: إن تبرع الإنسان على الغير بماله ينقسم إلى مُنَجَّز في الحياة، وإلى مُعَلَّق بالموت. والثاني هو الوصية، والأول ضربان: أحدهما: تمليك محض؛ كالهبات والصدقات، والثاني: الوقف(٥).

والــذي يدخل معنا هنا من هذه الأقسام التي ذكرها الشافعي هو قسم التمليكات المنَجَّزة في الحياة.

وإذا عُلــم أن كلام العلمــاء والنزاع بينهــم في حكم التسوية بين الأولادَ محلُّــه هو العطية، ســواء أكانت تلك العطيــة هبة أم هدية أم صدقــة أم وقفًــا أم تبرعًا آخر، فيخرج عنــه النفقات الواجبة؛ كالطعام والكِسوة والسُّكنى ونحو هذا.

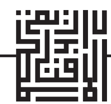
١ رواه البخاري (٢٤٢٩) في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب القليل من الهبــة، ورواه أيضًا في كتاب النــكاح (٤٨٨٣)، باب مَن أجاب إلى كُرَاع، بلفظ: «لو دُعيتُ إلى كُرَاع لأَجَبتُ، ولو أُهدِيَ إليَّ كُرَاعٌ لقَبلتُ».
والكُرَاع -وزان غُراب-: مفرد أكارع، قال الأزهري: ((الأكارع للدابة: قوائمُها)). (المصباح المنير ص٥٣٢، مادة: ك ر ع).

٢ رواه البيهقي في الســنن الكبــرى ٦/ ١٦٩-كتاب الهبات، بــاب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس-، والبخاري في الأدب المفرد ص٢٠٨-باب قبول الهدية-، ورواه الطبراني في الأوســط ٧/ ١٨٩ عن أم المؤمنين عائشــة رضي الله عنها، ورواه مالك في الموطأ (١٦١٧) عن عطاء بن أبي مســلم الخُراســاني مرســلا-كتاب الجامع، باب ما جــاء في المهاجرة-. والحديث حسَّــنه الحافظ العراقي وتلميذه الحافظ ابن حجر، كما في فيض القدير للمناوي ٣/ ٢٧١.

٣ كشاف القناع ٤/ ٢٩٩.

٤ لســان العــرب ١٤/ ١٧٣، ١٧٤، المُغرِب في ترتيب المُعــرب ص٤٥٨، المصباح المنير ص٥٩٥، مادة (ن ح ل).

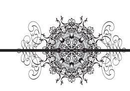
٥ العزيز شرح الوجيز ٦/ ٢٤٨.



والنفقات الواجبة لا يجب التسوية فيها؛ لأن المعتبر فيها هو الكفاية؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمّا اشتكت له هند بنت عُتبة أنَّ زوجها أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها وولدَها فتأخذ منه وهو لا يعلم، قال لها صلى الله عليه وآله وسلم: «خُذي ما يَكفيك ووَلَدك بالمعروف»[١]؛ ولأن النفقة تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة فتعتبر الحاجة وقدرها، فتختلف النفقة باختلاف حال المُعطَى، وسِنِّه، ورغبته[٢].

فلو قُدِّر أن الأنثى فقيرة والذَّكر غني، فالأب حينئذ ينفق على الأنثى ولا يلزمه أن يعطي ما يقابل ذلك للذكر؛ أو أن أحد الأولاد صغير والآخر كبير، واحتياجات الصغير تختلف عن احتياجات الكبير، فإذا أعطى الأول ما يحتاجه أو العكس لم يلزمه أن يعطي الثاني مثله؛ لأن المطلوب هو أن يعطي كل واحد منهم ما يحتاجه من النفقة.

أما ما خَرَج عن حَدِّ الحاجة المعتادة فإنه يكون بالمعروف، فإذا زاد عن المعروف فهو من باب العطية والنُّحل، والله تعالى أعلم.



المبحث الثاني
في حكم التسوية بين الأولاد في العطايا والهبات
وبيان أنها مستحبة لا من الواجبات

ذهب جماهير علماء الأمصار إلى أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة، وأن التفضيل بينهم في ذلك مكروه في الجملة، وأن العطية على وجه المفاضلة لو حصلت فهي صحيحة نافذة، على تفصيل بينهم في ذلك، وممن قال بهذا الليث بن سعد، وسفيان الثوري[٣]، وهو الأخير من قَوْلَي إسحاق بن راهويه[٤]، وهو قول القاضي شُرَيح[١]، ونَقَل ابن قدامة أن معناه قد رُوي عن جابر بن زيد، والحَسَن بن صالح[٢]، وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة ومالك والشافعي، وهو المقرّر في كتب مذاهبهم المدونة.

قال في بدائع الصنائع من كتب الحنفية: ((وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النُّحلى)) اهـ[٣].

وفي البحر الرائق من كتبهم أيضًا: ((يُكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حالة الصحة إلا لزيادة فضل له في الدِّين)) اهـ[٤].

وأما المالكية فقال الخَرَشي في شرح المختصر: ((وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جُله فمكروه)) اهـ[٥].

وجاء في رسالة ابن أبي زيد وشرحها كفاية الطالب الرباني لأبي الحَسَن المالكي: (((و) من كان له ولدان فأكثر ومعه مال (يُكره) له كراهة تنزيه على المشهور (أن يَهَب لبعض ولده مالَه كله) أو جُلَّه ما لم يقم عليه أولاده الآخرون فيمنعونه من ذلك؛ مخافة أن تعود نفقته عليهم، والأصل فيما ذكر ما في حديث الصحيحين: «اتّقوا الله، واعدلوا في أولادكم»[٦]، (وأما) إذا وَهَب له (الشيء) اليسير (منه) أي من ماله (فذلك سائغ) أي جائز غير مكروه، وقَيَّدنا باليسير؛ لقوله في «الجَلاب»: ويكره له أن يَهَب ماله كله إلا أن يكون يسيرًا)) اهـ[٧].

وأما الشافعية فقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: (((يُكره) للوالد وإن علا (أن يَهَب لأحد ولديه أكثر) من الآخر (ولو ذَكَرًا))) اهـ[٨].

وقال العلامة الخطيب الشربيني في الإقناع: ((يُسَنُّ للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذَّكر والأنثى؛ لخبر البخاري: «اتّقوا الله، واعدلوا بين أولادكم»، ويكره تَركه؛ لهذا الخبر. ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها، وإلا فلا كراهة)) اهـ[٩].

قال مُحَشِّيه العلامة البجيرمي: ((قوله: (في عطية أولاده) أي:

---

١ متفق عليه: رواه البخاري (٥٠٤٩) -كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدَها بالمعروف-، و(٦٦٤٤) -كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب-، ومسلم (١٧١٤) -كتاب الأقضية، باب قضية هند-، عن عائشة رضي الله عنها، واللفظ للبخاري.

٢ أسنى المطالب ٣/ ٤٤٣، ٤٤٤، تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٨، مغني المحتاج ٥/ ١٨٦، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٤٠.

٣ المغني ٥/ ٣٨٧.

٤ التمهيد ٧/ ٢٢٧، قال الحافظ ابن عبد البَر: ((وكان إسحاق يقول مثل هذا -أي: المنع من المفاضلة بين الأولاد في العطية-، ثم رجع إلى مثل قول الشافعي)) اهـ.

ورَاهْوَيْهْ -بفتح الراء، وبعد الألف هاء ساكنة، ثم واو مفتوحة، وبعدها ياء مثناة من تحتها ساكنة، وبعدها هاء ساكنة- لقب أبيه، وسبب تلقيبه بذلك أنه ولد في طريق مكة، والطريق بالفارسية «راه»، و«ويه» معناه وُجِد، فكأنه وجد في الطريق، وقيل فيه أيضًا «راهُويَه» -بضم الهاء، وسكون الواو، وفتح الياء-. (ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ١/ ٢٠٠)

---

١ مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٣١٧، المغني ٥/ ٣٨٧.

٢ المغني ٥/ ٣٨٧.

٣ بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، والنُّحلى -كبُشْرى-: العَطيّة. (تاج العروس مادة: ن ح ل)

٤ البحر الرائق ٧/ ٢٨٨.

٥ شرح الخرشي لمختصر خليل ٧/ ٨٢.

٦ رواه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه (٢٤٤٧) -كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة-.

٧ كفاية الطالب الرباني -مع حاشية العدوي- ٢/ ٢٦١، ٢٦٢.
و«الجَلاّب» يطلقه علماء المالكية ويريدون به كتاب «التفريع» للإمام أبي القاسم بن الجلاب، من أئمة المالكية في العراق، المتوفى سنة ٣٧٨ هـ. والنص الذي نقله عنه شارح الرسالة موجود في «التفريع» ٢/ ٣١٥.

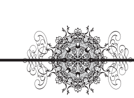
٨ أسنى المطالب ٢/ ٤٨٣.

٩ الإقناع -مع حاشية البجيرمي- ٣/ ٢٧٠، ٢٧١.



سـواء كانت العطية صدقـة، أم هدية، أم هبـة، أم وقفًا، أم تبرعًا آخر)) اهـ[1].

وقـال المُحَقِّق ابن حَجَر الهيتمي: ((إذا ارتكب التفضيل المكروه فالأولى أن يُعطي الآخرين ما يحصل به العَدل، فإن لم يَفعل سُنَّ له على ما حكاه في البحر أن يرجع –أي: في الكل– عند التخصيص، وفي الزائد فقط عند التفضيل، قاله الأذرَعي[2] ... ولا كراهة في التخصيص، ولا يستحب الرجـوع حيث رضي المحروم بذلك لدينه أو لغناه، أو علم منه ذلك بصريح قوله وثقته به، أو أذن ابتداء فيَ الهبـة لأخيه دونـه، أو التمس هو له ذلـك)) اهـ بتصرف[3].



(فصل في بيان أدلة الجمهور)

ويدل علـى ما ذهب إليه الجمهور من استحبـاب التسوية وعدم وجوبها دليل المنقول والمعقول، وذلك في أربعة أدلة على الإجمال:

(الدليل الأول)

ما ورد في الصحيح من حديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهما أنه قال: «انطَلَق بي أبي يحملني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلـم فقال: يا رسول الله اشهَد أني قد نَحَلتُ النُّعمانَ كذا وكذا مـن مالي، فقال: أَكُلَّ بَنيـك قد نَحَلتَ مثلَ مـا نَحَلتَ النُّعمانَ؟ قال: لا. قال: فأشهد علَى هذا غيري، ثمَ قال: أَيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البِر سواءً؟ قال: بلى، قال: فلا إذًا»[4].

وقـد ورد هذا الحديث في كتـب السنّة بروايـات مختلفة، وهذه الروايـات وإن اختلفت في شيء مـن ألفاظها فإنها لم تختلف من حيث معناها، بل جميعها يرتد إلى معنى واحد.

وهذا الحديث هو عمدة الباب، وقد استدل به من أوجب التسوية كما استدل به من لم يوجبها ولكلٍ وجهة في الاستدلال به، ونحن هنـا نثبـت دلالته على نـدب التسوية وعـدم وجوبها من خلال رواياته المختلفة، ثم نتبع ذلك بنقض الاستدلال به على الوجوب.

أما دلالته على الندب فذلك من وجوه:

الوجه الأول:

وهـو يظهر في الرواية السابقة، ومحـل الشاهد منها هو قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري»؛ فلو كان ما فعله بَشيرٌ حرامًـا لم يكن النبـي صلى الله عليه وآله وسلـم ليأمره باستشهَاد غـيره عليه؛ لأنه صلى الله عليـه وآله وسلم لا يأمر بمحرَّم. والأمر هنـا محمول علـى الإباحة؛ لأن صيغـة «افعَـل»[5] عند الإطلاق تحتمل الوجوب أو الندب، فإن تَعَذَّر حملت على الإباحة.

وهنـا لا جائز أن يحمل الأمر على الوجوب الذي هو الأصل في مدلول صيغة الأمر، ولا على الندب الذي هو أقرب المجازات إلى الحقيقة؛ لاقتضاء قرينة المقام لذلك، فيُحمَل الأمر على الإباحة.

قال القاضي عبد الوهّـاب البغدادي: ((إن دَلّ الدليل على انتفاء الوجوب والندب كان للإباحة))[6].

وقـال الإمـام النـووي: ((ويَحتَمـل –أي: كلام الشارع– عند إطلاقـه صيغة (افعَل) على الوجوب أو النـدب، فإن تعذر فعلى الإباحة)) اهـ[7].

---

1 حاشية البجيرمي على الإقناع ٣/ ٢٧٠.

2 الأَذْرَعي: بفتح الألف، وسـكون الذال المعجمـة، وفتح الراء، وفي آخرها العين المهملة، وهذه النسبة إلى أذرعاتُ: بالفتح، ثم السكون، وكسر الراء، وعين مهملة، وألف، وتاء. كأنه جمع أذرِعَة جمع ذراع، جمعُ قلة. وهو بلد في أطراف الشام. (الأنساب للسمعاني ١/ ١٦٦، معجم البلدان ١/ ١٣٠)

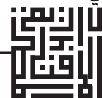
3 الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٣٦٣.

4 أصل الحديث في الصحيحين وغيرهما، وقد رواه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه (١٦٢٣) –كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة–.
أما عن تعيـين العطية التي أعطاها بَشـير لابنه النُّعمان، فقـد جاء في بعض روايات الحديث أنها كانت غلامًا –كما في رواية الشـيخين وغيرهما للحديث–، وجـاء في رواية ابن حبان في صحيحه (١١/ ٥٠٦) أنها كانت حديقة. وجمع ابن حبّـان بين الروايتين بـأن حَمَل كلَّ واحدة منهما علـى واقعة مختلفة: فالأولى كانـت عند ولادة النُّعمان، وكانـت العطية حديقة، والثانيـة كانت بعد أن كَبر النُّعمـان، وكانت العطية عبدًا. قال الحافظ ابن حجر بعد أن نقل كلام ابن حبان مُعَقِّبًا عليه: ((وهو جَمعٌ لا بأس به، إلا أنه يُعَكِّر عليه أنه يَبعُد أن يَنسـى بَشير بن سَـعد مع جلالته الحكمَ في المسألة حتى يعود إلى النبي صلى الله عليه وآله وسـلم فيستشـهده على العطية الثانية بعد أن قال له في الأولى: (لا أشهد على جَور). وجَوَّز ابن حِبّان أن يكون بَشـير ظَنّ نَسخِ الحُكم، وقال غيره: يحتمل أن يكـون حَمَل الأمر الأول على كراهة التنزيه، أو ظَنّ أنه لا يلزم من الامتناع في= الحديقـة الامتناع في العبد؛ لأن ثمن الحديقة في الأغلب أكثر من ثمن العبد. ثم ظهر لي وَجهٌ آخر من الجمع يَسـلم من هذا الخدش، ولا يحتاج إلى جواب؛ وهو أن عَمـرة لما امتنعت مـن تربيته إلا أن يهب له شـيئًا يخصه به وهب الحديقة المذكـورة تطييبًا لخاطرها، ثم بدا له فارتجعها؛ لأنه لم يقبضها منه أحدٌ غيره، فعاودته عَمرة في ذلك، فمطلها سـنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلامًا، ورضيت عَمرة بذلك، إلا أنها خشـيت أن يرتجعه أيضًا، فقالت له: أشـهد على ذلك رسـول الله صلى الله عليه وآله وسـلم. تريد بذلك تثبيت العطية، وأن تأمن من رجوعه فيها، ويكون مجيئه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم للإشهاد مرة واحدة، وهي الأخيرة، وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعض، أو كان النعمان يَقُص بعض القصة تارة ويَقُص بعضها أخرى، فسمع كلٌ ما رواه، فاقتصر عليه، والله أعلم)) اهـ (فتح الباري ٥/ ٢١٢، ٢١٣).
وسيأتي قريبًا توجيه جواب بشير بن سعد عن الاستفهام المجَرَّد بـ«بلى».

5 المـراد بصيغة: (افعَل) في الاصطلاح الأصولي ليس خصوص ما كان على هذا الوزن، بل المراد بصيغة: (افعِـل) لفظها وما قام مقامها من الصيغ الدالّة على الأمر والطلب، ومنها: صيغة: (أفعِل) التي هي وزان قوله صلى الله عليه وسـلم: «أشـهد».
قال الزركشي في البحر ٣/ ٢٧٥: ((وإنما خَصّ الأصوليون (افعَل) بالذكر؛ لكثرة دورانه في الكلام)) اهـ. وانظر ٣/ ٢٧٤، ٢٧٥ منه أيضًا، وكذلك حاشية العطار ١/ ٤٦٣، والبناني ١/ ٣٦٦ على شرح المحلي لجمع الجوامع.

6 البحر المحيط ٣/ ٢٩٧.

7 شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٦٦.



الوجه الثاني:

وهـو في الرواية الوارد فيها أن بَشيرًا لما استشهَد النبي صلى الله عليـه وآله وسلم على نُحله لابنـه، وعَلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأنه لم يُسَوِّ بـين سائر بنيه في ذلكَ النُّحل، قال له: «أيَسُرُّكَ أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بَلى . قال: فلا إذًا»[1].

وفي أخرى: «أكلّ ولَـدك أعطيتَه هذا؟ قال: لا، قال: أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا؟ قال: بلى، قال: فإني لا أَشهَد»[2].

وفي روايـة: «إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم، كما أن لك عليهم من الحق أن يَبَرُّوك»[3].

وفي رواية: «اعدلوا بين أولادكم في النُّحْل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللُّطف»[4].

وفي رواية: «سَوُّوا بين أولادكم في العطية، كما تحبون أن يسووا بينكم في البر»[5].

فهذه الروايات قد دلت على أن الأمر بالتسوية للاستحباب دون الوجـوب؛ للتعليـل في الأولين بـإرادة الأب أن يستـوي أبناؤه في بـره، وما في الباقي من تشبيه التسويـة بين الأولاد في العطية بالتسويـة منهم في بر الوالدين، والتسوية في البر لما كانت ليست واجبـة على الأولاد، بل مندوبًا إليهـا، لم تكن التسوية في العطية واجبة على الآباء، بـل مندوبًا إليها؛ فكان هذا التشبيه قرينة تدل على أن الأمر للندب، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما ينبه الصحابي بذلك على مراعاة الأحسن[6].

الوجه الثالث:

وهو في الرواية المتفق على صحتها، وفيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لبشير بـن سعد رضي الله عنه: «**أكُلَّ وَلَدِك نَحَلتَ**

---

1 رواه مسلم، وقد سبق تخريجه.

و(بَلَى) من حـروف التصديق، قال الفيروزآبادي فـي القاموس -[فصل الباء، باب الواو والياء ٤/ ٢٩٩]- هي: ((جواب استفهام مَعقُودٌ بالجحدِ تُوجِبُ ما يُقالُ لك)) اهـ.

وقال الأزهـريُّ: ((إنما صارت (بلى) تتصل بالجَحد؛ لأنها رُجُوعٌ عن الجَحد إلى التَّحقيق، فهو بمنزلة: (بَل)، و(بَل) سَـبيلُها أن تأتي بعد الجحد، كقولك: ما قام أخـوك بل أبوك. وما أكرمتُ أخاك بل أباك، وإذا قال الرجل للرجل: ألا تقوم؟ فقال له: بلى. أراد: بل أقوم، فزادوا الألف على (بَل)؛ ليحسـن السكوت عليها؛ لأنه لو قال: (بَل) كان يتوقع كلامًا بعد (بَل)، فزادوا الألف؛ ليزول عن المخاطب هذا التوهم)) اهـ. [بواسطة: لسان العرب ١٨/ ٩٥]

وقاعـدة (بلى): أنها مُختَصَّـة بالنَّفي وتُفِيد إبطالَه فلا تأتـي إلا بعده، ولا تقع بعد الإثبات، وهـي في هذا بخلاف (نعم)، التي تأتـي لتصديق الخبر نفيًا كان أو إثباتًا، وهذا كله يُشـكِل على لفظ رواية مسلم هذه، وقد وقع مثله أيضًا عند البخـاري (٦٢٦٦) -في كتـاب: الأيمان والنذور، باب: كيـف كانت يَمين النبي صلى الله عليه وآله وسـلم- أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأصحابه: «**أتَرضَونَ أن تكونوا رُبُعَ أهل الجَنَّة؟» قالوا: بَلَى.**

وروى مسـلم أيضًا (٢٩٤) -في كتاب: صلاة المسافرين، باب: إسلام عمرو بن عبسـة- أن عمرو بن عبسـة رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله أتعرفني؟ قال: «نَعَم، أنتَ الذي لَقِيتَنِي بمَكَّة»، قال: فقلت: بَلى.

فهذه الروايات جميعًا قد اسـتُعمِلت فيها (بلى) للجواب عن الاستفهام المجرد، وهو خلاف القاعدة المذكورة.

وجواب هذا الإشـكال أن يقال: إن (بلى) و(نَعَـم) يَتَقارَضان؛ بمعنى أنه يَصِح أن تُسـتَعمَل (نَعَم) في موضع (بلى) وتأخذ حكمها، وتستعمل (بلى) في موضع (نَعَـم) وتأخذ حكمها. وقد نَصَّ البغداديُّ في خزانة الأدب (١١/ ٢١٢) على وقوع التقارض بين (نَعَم) و(بلى).

وكما ورد استعمال (بلى) في موضع (نَعَم) في الحديث الشريف فقد وَرَدَ استعمال (نَعَم) في موضع (بلى) فيه أيضًا؛ كما في رواية المسند (٥/ ٣٩)، وفيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسـلم خَطَبَ الناسَ بمنى، فقال: «**ألا تدرون أيَّ يَوم هذا؟» فقالوا: اللهُ ورسـولُه أعلم. فسكت حتى ظَنوا أنه سيسميه بغير اسمهً، فقال: «أَلَيسَ بِيَوم النَّحر؟» فقالوا: نَعَم.**

ومنه أيضًا قولُ جَحدَر بن مالك الحنفي:

أَلَيسَ اللَّيلُ يَجمَعُ أمَّ عَمروٍ　　وإيّانا فذاكَ بنـا تَداني

نَعَم وتَرى الهلالَ كما أراهُ　　ويَعلُوها النَّهارُ كما عَلاني

وكذلـك وقع اسـتعمال (نَعَم) في موضع (بلى) في كلام لسـيبويه في باب: ما يجري عليه صفةُ ما كان من سببه من «الكتاب» (٢/ ١٩)؛ حيث قال: ((وإن زعم زاعـمٌ أنه يقول: مَرَرتُ برَجُل مُخالط بَدَنه داءٌ، ففرقَ بينه وبين المُنَوَّن. قيل له: ألسـتَ تعلم أنّ الصفةَ إذا كانت للأَوَّل فالتنوينُ وغيرُ التنوين سـواءٌ، إذا أردت بإسـقاط التنوين معنى التنوين، نحو قولك: مررتُ برَجُل مُلازم أباك، ومررتُ برَجُـل ملازم أبيك أو ملازمك، فإنه لا يَجدُ بُـدًّا من أن يَقول: نَعم، وإلاّ خالف جميـعَ العربَ والنحويين. فإذا قال ذلك قلت: أفلسـتَ تَجعلُ هذا العملَ إذا كان مُنَوَّنًا وكان لشـيء مِن سـبب الأول، أو التبس به بمنزلته إذا كان للأول؟ فإنه قائل: نعم)) اهـ.

قال أبو حَيَّان الأندلسـي في تذكرته بعد أن نقل كلام سـيبويه: ((قد لَحَّنَ ابنُ= الطَّرَاوة سـيبويه في اسـتعماله (نَعَم) في هذين الموضعـين، وقال: إنّما هو موضـع (بلى) لا موضع (نَعَم). وهو كما قال في أكثر ما يوجد من كلام النُّحاة، وهو لا شكّ أكثر في الاستعمال... ولكن قد يوجد مع ذلك خلافه)) اهـ بتصرف بواسطة خزانة الأدب ١١/ ٢٠٢.

واختصاص (بلى) بالنَّفي ليس متفقًا عليه؛ فقد نقل الدَّمَاميني في شـرحه على مغنـي اللبيـب ١/ ٢٣٥ أن الرضي قد حكى عن بعضهم جواز اسـتعمالها بعد الإيجاب. ونَصَّ ابن هشام في مغني اللبيب ١/ ١٥٤، ومُحَشِّيه العلامةُ الدسوقي ١/ ١٦٥، ١٦٦ على أن اسـتعمال (بلى) لإجابة الاستفهام المُجَرَّد مُستَعمَلٌ لدى العرب، إلا أنه قليلٌ نادرٌ.

وعليـه فهي لغـةٌ جائزَةٌ فـي الجُملة -ما دام قـد أُمِن اللَّبس-، ولكنها ليسـت بالفصيحة.

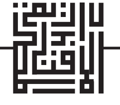
2 رواها مسـلم في صحيحه (١٦٢٣) -كتاب الهبات، بـاب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة-.

3 رواها أبو داود في سـننه (٣٥٤٢) -كتاب البيـوع، باب في الرجل يفضل بعض ولده في النُّحل-.

4 رواها البيهقي في سننه ٦/ ١٧٨ -كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب ما يسـتدل به على أن أمره بالتسـوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجـاب-، وابن حبان في صحيحـه ١١/ ٥٠٣ -كتاب الهبة-. قال المناوي في فيض القدير ١/ ٥٥٧: ((إسـناده حسـن)) اهـ، وهذه الرواية نسبها الحافظ في الفتح ٥/ ٢١٤، ٢١٥ لمسلم، وليست فيه، ولم يذكرها المِزِّيُّ ضمن روايات مسلم للحديث في تحفة الأشراف ١١/ ١٥.

5 رواها الطحاوي في شـرح معانـي الآثار ٤/ ٨٦ -كتاب الهبـة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض-.

6 انظر: شـرح معاني الآثار ٤/ ٨٦، المفهم ٤/ ٥٨٦، فتـح الباري ٥/ ٢١٥، إعلاء السنن ١٦/ ٩٩.



مثلَه؟ قال: لا، قال: فارجعه»[1].

فقولـه صلـى الله عليه وآلـه وسلـم: «ارجعه»[2] دليـلٌ على أن هـذه الهبة وقعـت صحيحة وخرجت من يد بَشـير بن سعد أبي النُّعمـان؛ فلو كانت غير صحيحة لم يكنَ للأمر بَالارتجاع معنى؛ لأنها حينئذ تكون ما مضت ولا صَحَّت فيرتجع، وكان أن يقال له –كمـا يقول الشافعي–: ((إعطاؤك إياه وتركه سواء؛ لأنه –أي: النُّحـل– غير جائز، فهـو على أصل ملـكك الأول. أشبه من أن يقال: «ارجعه»))[3].

إذا ثَبَـت هذا فنقول: إنـه يَلزم مِن وقوع الهبة صحيحة أن تكون جائـزة[4]؛ وذلك أن الصِّحَّة عنـد الأصوليين هي: موافقة وقوع الفعل ذي الوجهين الشرعَ[5]؛ فالفعل الذي يقع تارة موافقًا للشرع لاستجماعه ما يعتبر فيه شرعًا من الأركان والشروط، وتارة مخالفًا له لانتفاء ذلك –عبادة كان أو عقدًا– صحتُه: موافقته الشرعَ[6]، وكـون الشيء يوافق الشـرع يقتضي أنه مأذون فيـه منه، والإذن ينافي المنع الذي هو مُقتَضَى التحريم.

قـال الإمام أبـو إسحـاق الإسفراييني: ((كلُّ صحيـح جائزٌ من حيث كونُه مأذونًا في فعله، وليس كل جائزٍ صحيحًا، ككثيرٍ مِن

---

1. متفق عليه: رواه البخاري (٢٤٤٦) –كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد–، ومسـلم (١٦٢٣) –كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة– عن النُّعمان بن بَشير رضي الله عنه.
2. قوله عليه الصلاة والسـلام: «ارجعه» بهمزة الوصـل لا بهمزة القطع، كما قد يُتَوَهَّم، وسـبب هذا الوَهَم التباس الثلاثي المزيد بالهمزة: أرجع يرجع إرجاعًا، والأمـر منه: أرجِع –بالقطع– بالثلاثي المجـرد: رَجَع يرجع رَجْعًا؛ والأمر منه: ارجع –بالوصل–.
 قال ابن مالك في ألفيته عند كلامه على زيادة همزة الوصل:
 والأمرِ والمصدرِ منه وكذا أمرُ الثلاثي كاخشَ وامضِ وانفُذا
 ولعَلّ سبب ذلك اللَّبس تَوَهُّم لزوم: (رَجَع)، والصواب خلافه؛ كما يقول صاحب تاج العـروس: ((أيّ (رَجَـعَ) كان: لازمًـا أو واقعًا فمصدره لازمًـا: الرجوع، ومصدره واقعًا –أي: متعديًا–: الرَّجْع)) اهـ.
 فالفعل رجع له مصدران، يقال: رجع يرجع رَجعًا، بمعنى الإعادة، ويقال: رجع يرجع رجوعًا، بمعنى العود. يقال: رجعته رجعًا، فرجع رجوعًا.
 ومن الرَّجع قَوله تَعالى: ﴿ فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ ﴾[التوبة: ٨٣]، وقوله: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَ أَحَدَهُمُ ٱلۡمَوۡتُ قَالَ رَبِّ ٱرۡجِعُونِ ﴾[المؤمنون: ٩٩]، ومن الرُّجوع قَوله تَعالى: ﴿لَئِن رَّجَعۡنَآ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ ﴾[المنافقون: ٨]، وقوله: ﴿ فَلَمَّا رَجَعُوٓاْ إِلَىٰٓ أَبِيهِمۡ ﴾[يوسف: ٦٣].
 وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبَشير: «ارجعه» من الأول الذي بمعنى الإعادة، لا من الثاني الذي بمعنى العود، والله أعلم.
 (ينظر: الألفية مع شرح ابن عقيل ٤/ ٢٠٧، تاج العروس ٢١/ ٦٥، ٦٦، مادة: ر ج ع)
3. الأم ٨/ ٦٣٠.
4. غير خافٍ أن الجواز كما يَصدُق على الإباحة فإنه يَصدُق على الكراهة، والجامع هو حصول الإذن.
5. راجع: المحصول للرازي ١/ ١١٢، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٤، جمع الجوامع بشرح المحلي ١/ ٩٩ –مع حاشية البناني–.
6. شـرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ٩٩ –مع حاشية البناني–، أصول الفقه لغير الحنفية لشيخنا الحسيني يوسف الشيخ –رحمه الله تعالى– ص ٤٧.

المُباحات)) اهـ[1].

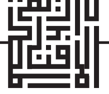
وهذا الاستنباط الدقيق هو ما أدركه عالم قريش الإمام الأَجَلّ محمد بـن إدريس الشافعـي رضي الله عنه حيث قال عنـد عدّه لأنواع الدلالات والفوائد المستخرجة من حديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهمـا: ((فيه دلالـة على أمور... ومنهـا أن إعطاءَه بعضهم جائز، ولولا ذلك لما قال صلى الله عليه وآله وسلم: «فارجعه»)) اهـ[2]، فمقتضـى عبارة الإمام أنه اعتبر الجـواز فرعًا عن الصحة المدلول عليها بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ارجعه».

فـإن قيل: إن الصحَّة والمعصية يمكن اجتماعهما، كما في الطلاق في الحيض، والصلاة في المغصوب، فالأول واقعٌ مع ثبوت الإثم، والثانيـة صحيحةٌ –إن تمت شروطها وأركانها– مع ثبوت الإثم، فيثبت بذلك أن هناك صحيحًا لا يوافق الشرع.

قلنا: هذا الإطلاق ممنوع؛ فقولنا: إن الصحَّة موافقة وقوع الفعل ذي الوجهـين الشرعَ، المـراد بالموافقة فيه موافقـة خاصة، وهي استجماع الشيء ما يعتبر فيه ركنًا أو شرطًا، لا مطلق الموافقة التي هي استجمـاع الشيء ما يعتبر فيه على وجـه الركنية أو الشرطية أو غيرهمـا، فالطـلاق في الحيض قد استجمع مـا يعتبر فيه شرعًا مـن كونه صـادرًا من زوج مكلف إلى آخر ما يعتـبر فيه مما فَصَّلَه الفقهاء، وأما الخلوُّ عن الحيض فلم يعتبر فيه لا ركنًا ولا شرطًا، وإن كان واجبًـا في نفسه حين الطلاق لمعنىً خارج عن ماهية الطلاق –وهو الإضرار بالمرأة من حيث تطويل العدة عليها–، وفرقٌ بين مـا يُعتبر في الشيء بأن يكـون ركنًا له أو شرطًا فيه وما يجب معه مـن غير اعتباره كذلـك. فالحاصل أن هنا أمريـن: حلُّ الطلاق، والاعتداد به. والخلوُّ عن الحيض معتبرٌ في حلِّه لا في الاعتداد به، كمـا أن الصلاة لا يُعتبر في الاعتداد بهـا اجتناب غصبِ سُترتها أو مكانهـا وإن اعتبر ذلـك في حلِّها، فتصح بسُترة مغصوبة وفي مكان مغصـوب وتكون معتدًّا بها مع الحرمـة، فالحرمة عارضةٌ فيهما لصفات عارضة، وأحكام الصفات لا تنتقل للموصوفات، وأحـكام الموصوفـات لا تنتقل للصفات، كما قـرره القرافي في الفروق[3]، فالصحة والمعصية لا يمكن اجتماعهما من جهة واحدة.

---

1. البحر المحيط ٢/ ٢٤.
2. الأم ٨/ ٢٣٤.
3. قـال في الفـروق ٢/ ١٨٣، ١٨٤: ((القضاءُ على الصفة لا يَلـزم أن يَتَعَدَّى إلى الموصوف وبالعكس، فيصح أن يقال: شُرب الخمر مَفسدة، ولا يصح أن يقال: شارب الخمر مَفسدة. ويصح أن يقال: شارب الخمر ساقط العدالة, ولا يصح أن يقال: شُرب الخمر ساقط العدالة. فظهر أن أحكام الصفات لا تنتقل للموصوفات، وأحكام الموصوفات لا تنتقل للصفات)) اهـ.
 ويراجع هنا ما نقله العلامة البَنَّاني في حاشـيته على شـرح جمع الجوامع (١/ ١٠٠، ١٠١) من إجابة العلامة ابن قاسـم العبَّادي عمّا أورده الناصر اللقَّاني على تعريف صاحب جمع الجوامع للصحَّة.



قـال الإمام الشافعي رضي الله عنه: ((المعصية والصحَّة متنافيان؛ لأن معنـى الصحَّة تَرَتُّب الآثار المشروعة على الشيء، فلا يجتمع المشروعية والمعصية في ذات واحدة بالنسبة إلى شيء واحد))[1].

فإن قيل: سَلَّمنا أنّ الصحة والمعصية لا يمكن اجتماعهما من جهة واحـدة، إلا أنّ الهبة المذكـورة في الحديث وإن كانت قدَ وَقَعَت صحيحة، لكنّ هذا ليس إلا لاستيفائها الشروط والأركان، وهذا لا يَنفـي عنها أنها ممنوعةٌ مُحَرَّمة، والحُرمةُ فيها للوَصف العارِض، وهو دفعها لبعض الأولاد دون بعض.

قلنا: الرواية المذكورة دَلَّت على صحة الهبة، والأصل أن الصحة يَلـزَم عنها الجـواز –كما قَرَّرنـاه–، وأما اعتبـارِ تخصيص أحد الأولاد بالهبة وصفًا عارضًا يقتضي الحرمة فهو أوّل المسألة، ولا بُدَّ له من دليلٍ آخر غير رواية حديث النعمان، وإلا كان الاستدلال بهـا مصـادرةً على المطلـوب[2]؛ إذ كأن المعترِض يقول حينئذ: (روايـة حديث النعمان تدل على صحة الهبة دون جوازها؛ لأن التخصيص ممنوع).

وأما تعريض الحافظ ابن حَجَر –رحمه الله تعالى– في فتح الباري بالاستـدلال بهذه الروايـة بقوله: ((الذي يَظهـر أنّ معنى قوله: «ارجعـه» أي: لا تُمضِ الهبةَ المذكورة، ولا يَلـزَم من ذلك تقدم صحّـة الهبة)) اهـ[3]، فـلا يظهر؛ لأن حمله الرجـع على المعنى المذكـور في كلامه خـلاف المفهـوم في الاستعمال المتبـادَر إلى الذهن، والحمل على المتبادَر أولَى.

وإنمـا أمر النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم بَشيرًا بالرجع في هبته؛ لأن الوالـد له أن يرجع في وهبه لولده، وإن كان الأفضل خلاف ذلـك، لكن استحباب التسوية رَجَح على ذلك، فلذلك أمره به، والله تعالى أعلم.

الوجه الرابع:

وهو في الرواية الوارد فيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبـي النُّعمـان: «**ألكَ وَلَدٌ غيره؟ قال: نعـم، وصفّ -النبي صلى الله عليه وسلم- بيده بكفه أجمع كذا ألا سَوَّيتَ بينهم**»[4]، فتلك الروايـة تشير إلى أن الحـثَّ على التسوية بـين الأولاد في العطية إرشادي، وأنه صَدَر من النبي صلى الله عليه وآله وسلم على وجه المشورة، وأن ذلك لو فعله أبو النُّعمان لكان أفضل وأحسن، لا أنه واجب وحَتم؛ لإفادة «ألا» هنا معنى التحضيض، والتحضيض وإن تَضَمّن الطلب إلا أنه لا جزم فيه، فلايمكن استفادة الوجوب منه[1].

وقـد حاول أبـو محمد بن حزم –رحمه الله تعـالى– التعكير على الاستدلال بهـذه الرواية بتضعيفه أحد رجـال السند، وهو فطر بـن خليفة الكوفي، وبأنها وردت من طريق آخر جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لبَشير رضي الله عنه: «**هل لك بنون سواه؟ قال: نعم. قال: سَوِّ بينهم**». قال ابن حزم: ((فهذا إيجاب للتسوية بينهم)) اهـ[2].

أما محاولة توهين هذه الروايـة بفطْر بن خليفة فمردودة؛ فحديثه مخـرّج في البخاري والسـنن الأربعة، وقد وثقـه الحفاظ الكبار؛ كأحمد بن حنبل، ويحيى القَطَّان، ويحيى بن معين، والدارقطني، والنَّسائي، والعجلي، وقال أبو حاتم: صالح الحديث.[3] ومن تَكلّم فيه –كالجوزجَاني– فإنما كان ذلك من أجل ما رمي به من التَشَيُّع.

قـال الحافظ ابن حَجَر –رحمه الله–: ((وممن ينبغي أن يُتَوقف في قبـول قوله في الجرح: مَن كان بينه وبين مَن جَرَحه عداوةٌ سببها الاختـلاف في الاعتقاد، فإن الحاذق إذا تأمـل ثلب أبي إسحاق الجُوزجاني لأهـل الكوفة رأى العَجَب؛ وذلك لشدة انحرافه في النّصب وشهرة أهلها بالتَشَيُّع، فتراه لا يتوقف في جَرح من ذَكَره منهـم بلسان ذَلقة وعبارة طلقة... فهـذا إذا عارضه مثله أو أكبر منه فوَثَّق رجلا ضَعَّفه قُبل التَوثيق)) اهـ.[4]

وأما اعتراضه بالرواية الأخرى الواردة لهذا الحديث بلفظ: «سَوِّ بينهـم»[5] فالأمر فيها مصـروف عن الوجـوب إلى الاستحباب بضميمـة الأدلة الأخـرى، على أنّ مَدار الروايتـين على فطر بن خليفـة، وقد اختلف الـرواة عنـه في النقل؛ فعنـد النسائي جاء

1. البحر المحيط ٣/ ٣٨٣.
2. المصادرة علـى المطلوب هي: جَعل المطلوب مُقَدّمةً في إثبات نفســه، أو يقال هــي: جَعل إحدى مقدمتي الدليل عين النـتيجــة بتغيير ما؛ كأن يقال: هذه نقلة وكل نقلــة حركة، ينـتج أن هذه حركة، فالصغــرى هنا عين النتيجة، وقد بُدِّلَت الحركة بما يرادفها، وهــي: النقلة. (كمال المحاضرة في آداب البحث والمناظرة للفتني ص ١١٠)
3. فتح الباري ٥/ ٢١٤.
4. رواه النسائي في سننه (٣٦٨٥) -كتاب النُّحل، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النُّعمان-.
 قال السِّندي في حاشيته على سنن النسائي ٦/ ٢٦٢: ((قوله: (وصف بيده بكفه أجمع كذا) لعله كناية عن إشارة النفي أو التسوية)) اهـ.

1. «ألا» تأتي في اللغة لمعان، منها: العَرض والتحضيض، وكل منهما يفيد الطلب، إلا أنه في العرض يكون الطلب رفيقًا لينًا، وفي التحضيض يكون الطلب مقرونًا بحَثٍّ، فالتحضيض أشد وأبلغ من العرض، والسياق هو الذي يحدد أي المعنيين هو المراد.
 (الجنـى الداني في حروف المعاني للمـرادي ص٣٨٢، ٣٨٣، تاج العروس ٤٠/ ٣٧٨، ٣٧٩، باب الواو والياء-فصل الياء، الكوكب المنير ص٢٥٣)
 وانظر معنى هذا الوجه شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٨٦.
2. المُحَلَّى ٨/ ١٠٣، ١٠٤.
3. تهذيب الكمال ٢٣/ ٣١٤، ٣١٥، مقدمة فتح الباري ١/ ٤٣٥.
4. لسان الميزان ١/ ١٦.
5. رواه النسائي في سننه (٣٦٨٦) -كتاب النُّحل، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النُّعمان-، وأحمد في مسنده ٤/ ٢٦٨ -أول مسند الكوفيين، حديث النُّعمان بن بَشير-، وابن حبان في صحيحه ١١/ ٤٩٨ -كتاب الهبة-.



الحديـث بلفظ: «ألا سَوَّيت بينهم»، وعنده من طريق آخر بلفظ: «سَـوِّ بينهم»، وقد وردت رواية أخرى عـن فطر بن خليفة عند أحمـد في مسنده من طريق آخر وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لبَشـير: «**هل لك من ولد سواه؟ قال: نعم. قال: فكلهم أعطيتَ مـا أعطيتَه؟ قال: لا. قال فطر: فقال له النبي صلى الله عليـه وآله وسلم هكذا، أي: سَوِّ بينهَم**». فهذه الرواية صريحة في أن النبـي صلى الله عليـه وآله وسلم لم يأمـر بالتسوية بلفظ، وإنما بإشـارة منه تفهم إرادة المساواة[1]، فيُحتَمَل أن هذا هو ما حدث ثم عَبَّر كل واحد مـن الرواة بعد ذلك بما فهم من إرادة المساواة، فقـال بعضهم: «ألا سَوَّيت بينهم»، وقـال الآخر: «سَوِّ بينهـم»، ويكـون ذلك من باب الرواية بالمعنـى، ويزيد هذا الاحتمال قوة ما أورده مسلم في صحيحه أن محمد بن سيرين قال: ((إنما تحدثنا أنـه قال: «قاربوا بين أولادكم»))، فـلا يمكن مع هذا الاستدلال بروايـة: «سَـوِّ بينهم» الأخيرة على الوجـوب اعتمادًا على مجرد صيغة الأمر الواردة بها.

(الدليل الثاني)

قوله صلـى الله عليه وآله وسلم: «**كُلُّ أَحَـد أَحَقُّ بماله من والده ووَلَـده والناس أجمَعـين**»[2]، فهذا الحديثُ يقـرر أصل إطلاق تصرف الإنسان في ماله.

قـال الفيومـي في المصباح المنـير: ((قولهـم: (هو أَحَـقُّ بكذا)

١ العرب تجعل القول عبارة عن جميع الأفعال، فتطلقه على غير الكلام واللسـان، فتقول: قال بيده، أي: أشـار أو أخذ، وقال برجله، أي: مشـى أو ضرب، وقال بالماء على يده، أي: صَبَّه، وقال بثوبه أي: رفعه.
قال الشاعر:

وقالت له العَينان سَمعًا وطاعَةً

أي: أومأت. وكل ذلك على المجاز والاتساع. (النهاية في غريب الحديث ٤/ ١٢٤)

٢ رواه الدارقطني في سـننه ٤/ ٢٣٥ -كتـاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك-، ومن طريقه البيهقي في سـننه ١٠/ ٣١٩، عن حِبّان بن أبي جَبلة مرفوعًا -كتاب المكاتَب، باب من قال: يجب على الرجل مكاتبة عبده قويًا أمينًا، ومن قال: لا يجبر عليها-, قال البيهقي: ((هذا مرسل, حِبّان بن أبي جَبلة القرشي من التابعين))، ورواه البيهقي ٦/ ١٧٨ من طريق آخر عن عمر بن المنكدر مرفوعًا مرسلا بلفظ: «كُلُّ ذي مال أَحَقُّ بماله» -كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب-. وقـد اختلف الحفاظ في هذا الحديـث؛ فصحَّحه ابن حزم فـي المحلَّى ٨/ ١٠٤، ورمز السـيوطي لصحته في الجامع الصغير، وأعلّه الذهبي بالانقطاع كما نقله عنـه المناوي في فيض القدير ٥/ ٩ وتابعه في التضعيف، وقد عَدّ ابن القيم هذا الحديث في إعلام الموقعين ١/ ٢٥١ من جوامع الكلم المنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

يُستعمل بمعنيين، أحدهمـا: اختصاصه بذلك من غير مشاركة، نحـو زيد أحـق بماله، أي: لا حَـقّ لغيره فيه. والثـاني: أن يكون أفعـل التفضيل، فيقتضي اشتراكه مـع غيره وترجيحه على غيره، كقولهـم: زيد أحسن وجهًا من فلان، ومعناه ثبوت الحسن لهما وترجيحه للأول، قالـه الأزهري وغيره. ومن هذا الباب: «الأيِّم أحـق بنفسها من وليها»[1]، فهما مشـتركان ولكن حقها آكد)) اهـ[2].

والحديث على المعنى الأول الـذي ذكره الفيومي واضح يقتضي استيعـاب الحق كله، وأما على المعنى الثاني فيشير إلى أنه وإن كان هناك شيء من الحقوق قد يثبت للغير في مال المرء -كالنفقة الواجبة للوالـد أو الولد، والـزكاة للمستحق مثـلا- إلا أن هذه الحقوق -التـي قد لا تثبت أصـلا في حق بعض الناس لعدم المستوجب لها- إذا قيست بسائر حقوق الإنسان في التصرف في ماله بكافة أنواع التصرفات كانت غيضًا من فيض، وكان حق صاحب المال في التصرف فيه هو المترجح وإن كان للآخر فيه نصيب.

قال مُحَشّي التُّحفة الشيخ عبد الحميد الشَّرْواني[3]: ((مدلول أفعل التفضيل الزيادةُ على كل ما عداه مما يشاركه في أصل المعنى، فلا يُتصور معه مشاركٌ ولا أبلغ)) اهـ[4].

أما اعتراض ابن القيم على الاستدلال بهذا الحديث، وقوله إنه من باب الاستدلال بالمتشابه في مقابلة المُحكم غاية الإحكام -يقصد حديث النُّعمان بـن بَشير-[5]، فهو خلاف التحقيق. ونحن نمنع أن يكـون الاستدلال بحديـث: «كُلُّ أَحَدٍ أَحَـقُّ بماله» من باب الاسـتدلال بالمتشابه، وكذا نمنـع أن يكون حديـث النُّعمان من قبيـل المُحكَم؛ أما حديث: «كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بماله» فنَصٌّ في معناه، ودلالته واضحة غاية الوضوح وليست مبهمة، فلا يكون مجملا، وكذلك ليس هو بالمؤول، والمجمل والمؤول هما نوعا المتشابه[6]. والذي يتوجه عليه التأويل هو حديث النُّعمان لا حديثنا، فدعوى أن حديث النُّعمان مُحكم غاية الإحكام دعوى لا برهان عليها، بل نقول: إن حديثنا هو المُحكم لا حديث النُّعمان، على أن حديث

١ نص حديث شـريف رواه الإمام مسلم في صحيحه (١٤٢١) -كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت-.

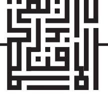
٢ المصباح المنير ص١٤٤، مادة: (ح ق ق)، وانظر: المجموع للنووي ٢/ ٣١٧.

٣ الشَّرْواني: بفتح الشين المعجمة، وسكون الراء، وفتح الواو، وفي آخرها النون. نسـبة إلى «شَروان»، وهي بلدة من بلاد داغستان، بناها أنو شروان، فأسقطوا «أنو» للتخفيف، وبقي «شَروان». (الأنساب للسمعاني ٧/ ٣٢٧)

٤ حاشية الشَّرْواني على تحفة المحتاج ١/ ٣٤ -مع التحفة، وحاشية ابن قاسم العبادي-.

٥ إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٦.

٦ نهاية السـول ٢/ ٦١ -مع حاشية بخيت-، شـرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ٣٥٠، ٣٥١ -مع حاشية العطار-.



حديث النُّعمان دليل لنا لا علينا، ومدلوله يوافق مدلول حديث: «كُلٌّ أَحَدٍ أَحَقُّ بماله» ولا يخالفه، والله تعالى أعلم.



(الدليل الثالث)

مـا جاء أن أبا بكر رضي الله عنه فَضَّل عائشة رضي الله عنها بأن نَحَلهـا جادَّ عشرين وَسْقًا من مالـه بالغابة[١]، فلما حضرته الوفاة قـال: ((والله يا بُنَية ما من الناس أحدٌ أَحَبّ إليَّ غنىً بعدي منك، ولا أَعَـزّ عليّ فقرًا بعدي منك، وإني كنـتُ نَحَلتُك جادّ عشرين وَسْقًـا، فلو كنت جَدَدتيـه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنمـا هما أخـواك وأختاك، فاقتسمـوه على كتاب الله. قالـت عائشة: فقلتُ: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركتُه، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقـال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة، أُراها جارية))[٢].

وكذلـك فَضَّل عمر ابنـه عاصمًا رضي الله عنهمـا بشيء أعطاه إيـاه، وفَضّل عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولد أم كلثوم، وقيـل: إنه فَضَّل ابنتـه من أم كلثوم رضي الله عنهـا بأربعة آلاف درهـم، وقطـع ابن عمر رضـي الله عنهما ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض، وعن القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنـه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضًا مـن رجل من الأنصار، ثم قال له ابـن عمر: ((هـذه الأرض لابني واقد؛ فإنـه مسكين))، نحله إياها دون ولده[٣].

والاستدلال بهذه الآثار ليس من باب الاحتجاج بأفعال الصحابة ومعارضـة السُّنّة بها، كما اعترض به أبو محمد بن حزم على من استـدَل بذلك، فقال: ((أمّا ما مَوّهـوا به عن الصحابة رضي الله عنهـم فكله لا حجة لهم فيه؛ لأنه لا حجـة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم)) اهـ[٤]. وإنما مَوطن الحجة في أنهم فعلـوا ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقـل أنه قد عارضهم أحد منهـم أو أنكـر عليهم، ففيه قرينة ظاهرة علـى أن الأمر بالتسوية للنـدب وأنها ليست واجبـة. قال البيضـاوي: ((وقُرِّر ذلك ولم يُنكر عليهم، فيكون ذلك إجماعًا))[٥]، أي: سكوتيًا، وهو حُجّة عنـد الجمهور ومنهـم الشافعي وأكثر أصحابـه[٦]، والاستدلال بمثل ذلك شائعٌ مُتكرر في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها، بل واستعمله ابن حزم نفسه في مواطن من المُحَلَّى[٧].

أما الاحتمالات التي طرحها الإمام الموفَّق صاحب المغني، وقال:

١ الغابـة -بالغَين المعجمة، وبعد الألف باء موحدة-: موضع مشـهور بالمدينة. (البناية شرح الهداية للعيني ٩/ ١٩٩)

٢ رواه مالـك في الموطأ (١٤٣٨) -كتاب الأقضيـة، باب ما لا يجوز من النُّحل-، والبيهقـي في سـننه ٦/ ١٧٨ -كتاب الهبات، جماع أبـواب عطية الرجل ولده، باب ما يسـتدل به على أن أمره بالتسـوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجـاب-، وعبد الرزاق في المصنّف ٩/ ١٠١ -كتـاب الوصايا، باب النُّحل-، وصَحّحه الحافظ في الفتح ٥/ ٢١٥.

و نَحَلها: أي أعطاها، والمراد به التسـمية بدون التسليم والقبض. والوَسْق: وِقر بعير، وهو ستون صاعًا.

وقوله: ((ما من النـاس أحد أحب إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعز عليّ فقرًا بعدي منك))، أي: أنتِ التي غناكِ أحب إليّ من غنى غيركِ، ويَشُق ويشتد علي فقركِ أكثر مما يَشُق ويشتد علي فقر غيرك.

وفي تفسـير قوله: ((جادّ عشرين وَسْـقًا)) وجهـان؛ إما على أنها صفة للثمرة الموهوبـة، فتقديره: وهبها عشـرين وَسْقًا مجدودة -أي: مقطوعة-، وإما على أنها صفة للنخل التي وهب ثمرتها، فمعناه: وهبها ثمرة نخل يجد منها عشـرون وَسْقًا. ويُرَجِّح المعنى الثاني ما رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ١٠٢) أن أبا بكر قال لعائشـة رضي الله عنهما: ((يا بنية إني نحلتك نحلا من خيبر، وإني أخاف أن أكـون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكونـي حزتيه فرديه على ولدي))، فقالت عائشة: ((يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتها)).

وقوله: ((إنما هو اليوم مال الـوارث))، أي: الورثة؛ فقد سمى بعد ذلك جماعة، وإنما فعل ذلك لأنه جنسٌ يَصلح للجمع. ويريد بقوله هذا أن حق الوارث قد تعلّق بالمال، فيمنع ذلك الحيازة؛ لأنه علم أن ذلك مرض موته. والله أعلم.

وقولـه: ((إنما هما أخواك وأختاك)) معنـاه: إنما يرثني أنت وأخواك وأختاك، فأمـا أخواها فهما: عبد الرحمن ومحمد ابنا أبي بكر، وأما أختاها: فأسماء وأم كلثـوم ابنتا أبـي بكر، وأم كلثوم هي التي كانت حَملـاً في وقت كلام أبي بكر، فقالت عائشة: من أختاي تعني؟ إنما لي أخت واحدة وهي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال: هي ذو بطن بنت خارجـة، يعني الحمل الذي في بطن بنت خارجة، فإني أظـن الحمل بنتًا لا ابنًا. وبنـت خارجة هي زوجة أبي بكر، واسمها: حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي هريرة الأنصاري، وكانت حاملاً حال كلام أبي بكر.

وفي هذا الأثر كرامتان لأبي بكر، إحداهما: إخباره بأنه يموت في ذلك المرض؛=

=حيث قال: ((إنما هو اليوم مال وارث)). والثانية: إخباره بمولود يولد له، وأنه أنثى. قال التاج السُّبكي: ((والسِّر في إظهار ذلك استطابة قلب عائشة رضي الله عنها في استرجاع ما وهبه لها ولم تقبضه، وإعلامها بمقدار ما يخصها؛ لتكون على ثقـة منه، فأخبرها بأنه مال وارث، وأن معهـا أخوين وأختين لهذا، ويدل على أنه قصد اسـتطابة قلبها ما مَهّده أولا من أنه لا أحد أحب إليه غنى بعده منها. وقولـه: (إنما هما أخواك وأختاك)، أي: ليس ثَمّ غريب ولا ذو قرابة نائية، وفي هذا من الترفق ما ليس يخفى، فرضي الله عنه وأرضاه)) اهـ.

(ينظر: المنتقى شـرح الموطأ ٦/ ٩٤، ١٠٣، أوجز المسالك للكاندهلوي ١٤/ ١٨١، المغـرب في ترتيب المعـرب للمطرزي ص٧٧ -مـادة ج د د-، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٠٣، طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ٣٢٢)

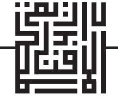
٣ الأم ٨/ ٢٣٤، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٨، سنن البيهقي ٦/ ١٧٨، المحلى ٨/ ٩٨، وقال العيني في عمدة القـاري (١٣/ ١٤٧) عن رواية نحل عبد الرحمن بن عوف لابنته من أم كلثوم أربعة آلاف درهم إنه قد رواها عبد الله بن وهب في مسـنده بلاغًا. وأثر ابن عمر الأول حَسّنه التهانوي في إعلاء السنن ١٦/ ٩٤.

٤ المُحَلَّى ٨/ ١٠٥.

٥ فيض القدير ١/ ١٢٧.

٦ البحر المحيط ٦/ ٤٥٧، ٤٥٨ وفيه النقل عن النووي في شـرح الوسيط قوله: ((لا تَغتَرنّ بإطلاق المتساهل القائل بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند الشافعي، بـل الصواب من مذهب الشـافعي أنه حجـة وإجماع. وهو موجـودٌ في كتب أصحابنا العراقيين في الأصول، ومقدمات كتبهم المبسوطة في الفروع؛ كتعليقة الشـيخ أبي حامد، والحـاوي، ومجموع المحاملي، والشـامل، وغيرهم)) اهـ.

٧ منها تقريره جواز أن يبسط في القبر تحت الميت ثوب بأنه قد فعله الصحابة في دفن الرسول صلى الله عليه وسلم بإجماع منهم , لم ينكره أحد منهم. (المُحَلَّى ٣/ ٣٩٢)



إنــه يَتَعيَّن حَمــلُ أثر نُحل أبي بكــرٍ عائشةَ علــى أحدها، فجُلُّها احتمالاتٌ ضعيفةٌ مخدوشة.

فقــد قال: إنه يحتمل أن يكون أبو بكر قــد خَصَّ عائشة بعطيته لحاجتهــا وعجزها عــن الكسب والتسبب فيه، مــع اختصاصها بفضلهــا وكونها أم المؤمنين زوج رســول الله صلى الله عليه وآله وسلــم وغير ذلك من فضائلها، أو إنه يحتمل أن يكون قد نحلها ونحــل غيرها مــن ولده، أو نحلهــا وهو يريــد أن ينحل غيرها، فأدركــه الموت قبل ذلك. قال ابــن قدامة: ((ويتعين حمل حديثه علــى أحد هذه الوجــوه؛ لأن حمله على مثل محــل النِّزاع منهيٌّ عنــه، وأقل أحواله الكراهــة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات)) اهـ[1].

أمــا احتمال أن يكون أبو بكر قد نحــل عائشة ونحل غيرها من أولاده فغــير وارد؛ لأن الفَرضــ في هذا الاحتمــال حتى يستقيم جوابًــا أن يكون أبو بكر قد نحــل أولاده جميعًا بالتساوي، ولو كان ذلــك كذلك لما كان ثَمّ داع؛ لأن يطلــب من عائشة أن ترد ما وهبها إياه.

فإن قيل: بل أعطاهم لا على وجه التسوية. قلنا: احتمال لا دليل عليــه، ويظل معــه الإشكال قائمًــا؛ لأن النــزاع ليس في مطلق الإعطاء، وإنما في وجوب أن يقترن الإعطاء بالتسوية في المعطَى.

وأمــا احتمال أنه نحلها وهو يريــد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك، فمدفوعٌ بأنــه لو كان ذلك كذلك لفعله أبو بكر دون حاجة منه لأن يرتجع من عائشة ما وهبها إياه.

وأمــا الاحتمال الأول، وهو أن أبا بكر قد خَصّ عائشة؛ لحاجتها وفضلها فهو أقوى الاحتمالات المذكورة، ودليله ما ذكره ابن قدامة.

ولا يظن ظــانٌّ أن تقويتنا لهذا الوجه في تأويــل أثر أبي بكر يَكرّ بالبطــلان على استدلالنــا به على عدم تحــريم المفاضلة في العطية بــين الأولاد –من حيث إن دعوانا عامة والأثر محمول على حال معينــة–؛ لأن الدليل على جواز المفاضلة بــين الأولاد في العطية ليس هو نفس فعل الصديق رضي الله عنه، بل هو إقرار الصحابة لمــا فعله بلا نكير منهم حتــى صار إجماعًا سكوتيًّــا كما ذكرنا. والصحابة كان إقرارهم وسكوتهم عن صورة التفضيل من حيث هو تفضيل، وإذا كان أبو بكر قد فَضّل عائشة للمعنى المشار إليه، فهــو معنى خفي لا يُدرَك إلا أن يُصَــرِّح هو به، فإن لم يُصَرَّح به لم يرفــع ذلك عن الصحابة لزوم الإنــكار والنصح إن كان التفضيل عندهم ممنوعًا محرمًا، فلما سكتوا ولم يَستفصلوا عَلِمنا أن تركهم للإنكار كان لعدم اعتبارهم التفضيل محرمًا.

وبهــذا يظهر أن صنيع فقهــاء الشافعية في ذكرهــم هذا الأثر في معرض الاستدلال على عدم تحريم المفاضلة بين الأولاد في العطية ثم ذكرُهــم في موضع آخر أن تفضيــل الصحابة رضي الله تعالى عنهــم محمولٌ علــى تفاوت الأولاد في الحاجــة لا تناقضِ فيه[1]؛ فحملهم تفضيل أبــي بكر وغيره من الصحابة على ما ذَكَروا هو حمــل اجتهــادي أدّاهم إليــه السبر والتقسيم، أمــا ذكرهم له في معرض الاستدلال على عدم تحريم المفاضلة بين الأولاد فمحمولٌ على ما مَر.

قــال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في حاشيته على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع –عند قول الماتن فالشارح: (((وقيل): قوله –أي: الصحابــي– حجة (إن انتشر) من غــير ظهور مخالف له)) –: ((نقلــه الأصوليون عن القديم، وظاهــر كلام ابن الصبّاغ أنه في الجديــد أيضًا، وعليه فتضعيف المصنــف له من حيث إنه قول صحابي، لا من حيث إنه انتشر وسكت الباقون عليه، فإنه حينئذ حجة، وعليــه يُحمل كلام أئمتنا فيما يقع مــن الاحتجاج به من ذلك)) اهـ[2].

وأما قول ابن قدامة: إنه يَتَعَيَّن حمل أثر أبي بكر على أحد الوجوه التي ذكرها؛ لأن الظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، فــيَرِد عليه أنّ الكراهة تزول إذا كان القصــد بيان الجواز، فينتفي تَعَيُّنَ حَمل الأثر على أحد هذه الأوجه[3].

والعجــب أن الإمام الموفَّــق قد اعترض بمثــل اعتراض ابن حزم، بــأن قــول أبي بكــر لا يعارضــ قول النبــي صلى الله عليــه وآله وسلــم ولا يُحتَج به معه[4]، في حين أنه هــو نفسه يرى أن الأب إن خَصّ بعضــ أولاده لمعنى يقتضــي تخصيصــه، كحاجة، أو زمَانــة، أو عمى، أو كــثرة عائلة، أو اشتغالــه بالعلم أو نحوه من الفضائــل، أو صرف عطيته عــن بعض ولده لفِسقــه، أو بدعته،

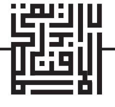
١ المغني ٥/ ٣٨٧، ٣٨٨.

١ انظر مثلا: مغني المحتاج ٣/ ٥٦٧.

٢ حاشــية شيخ الإســلام ٤/ ٣٥، وعنه: العلامة الشيخ محمد بخيت في حاشيته على نهاية السول ٤/ ٤٠٩.

٣ انظر: إعلاء السنن للتهانوي ١٦/ ٩٥، التلويح على التوضيح ١/ ٧٣.
وارتكاب المكروه لبيان الجواز وَقَع من النبي صلى الله عليه وسلم كما في وضوئه مرة مرة [رواه البخاري (١٥٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما- كتاب الوضوء، باب الوضوء مرة مرة]. قال الأصوليون: إنّ فعله صلى الله عليه وســلم المكروهَ لبيــان الجواز أفضل في حقه، ولا يكون مكروهًــا حينئذ؛ لأنه قيام بواجب؛ مِن حيث إنه بيان للمشــروع، وبيان المشــروع واجب عليه صلى الله عليه وســلَم. (انظر: حاشية العطار على شرح المحلي لجمعِ الجوامع ٢/ ١٢٩)
ومقام ارتكاب المكروه لبيان الجواز كذلك يُتصَوَّر ويصح في حَقِّ أكابر الصحابة والعلماء والصالحين مِمّن هم في محل الائتســاء والقــدوة بأقوالهم وأفعالهم، كأبي بكر رضي الله عَنه.

٤ المغني ٥/ ٣٨٧.



أو لكونـه يستعـين بما يأخـذه على معصيـة الله، أو ينفقـه فيها، فإن ذلـك يجوز؛ واحتج على ذلك بأثر أبـي بكر رضي الله عنه المذكـور، وقال في حديث بَشير: إنـه قضيةُ عَين لا عُمومَ لها[1]. وهـو بذلك قد ارتكـب ما اعترَض بـه من الاستـدلال بأثر أبي بكـر، وخالف رواية حديـث النُّعمان بن بَشير التـي استدل بها على وجوب التسوية، والتي فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «**فاتّقـوا الله، واعدلوا بـين أولادكم**»[2]، وهي مـن حيث الأمر بالتسوية بلا قيد مطلقةٌ تشمل جميع الأحوال، ومن حيث التعبير بالجمع المعرَّف بالإضافـة تفيد عموم الأولاد كلهم، سواء أكانوا متساوين في الحاجة وغيرها أم متفاضلين.

قـال العلامة التهانوي مُعَلِّقًا على كلام ابن قدامة: ((فالعجب أن يجـوز له تخصيص قول النبي صلـى الله عليه وآله وسلم وتقييده بحديث أبي بكر، ولا يجوز لنا تأويل ما فيه من الأمر على معنى النـدب دون الوجـوب بهذا الحديث بعينه! فمن أيـن له أن يرده علينـا بأن قول أبي بكر لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا يحتج به معه؟)) اهـ[3].

وهناك وجه أخير في الاستدلال بفعل أبي بكر وغيره من الصحابة علـى عدم وجوب التسوية من جهة أخـرى غير ما قَرَّرناه، وهو مـا سَلَكه الشيخُ التهانـوي؛ حيث يرى أن هـذه الأفعال مُفَسِّرةٌ لحديث النُّعمان بن بَشير لا مُعارِضةٌ له[4]؛ ووَجْهُه أنه يصعب أن تَخفَى هذه السُّنّة عن جميع هؤلاء، ويعرفها النُّعمان وحده.

وأما قول الحافـظ ابن حجر: إن عروة قد أجاب عن قصة عائشة بـأن إخوتها كانوا راضين بذلك، وأنه يجاب بمثل ذلك عن قصة عمر[5]، فيجاب عنه بأنّا لو سلّمنا أنّ إخوة عائشة كانوا راضين، فأم كلثوم ابنة أبي بكر التي كانت حَملا وقت كلامه وقال عنها: ((ذو بطن بنت خارجة)) لم تكن راضية، بل لا يُتصور منها الرضا أصلا وقتئذ. ولا دليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يكن أبو بكر ليفعل ذلك، فتأثير رضاهم من عدمه دعوى لا بُدَّ لها من دليل. ثم إن كان عروة قد نقل ذلك في قصة أبي بكر، فما الدليل على رضا إخوة عاصم بن عمر عندما نحله عمر دونهم؟ ولو ثبت رضاهم سألنا ثانية: فما الدليل على تأثيره في الجواز؟[6]، والله تعالى أعلم.

١ المغني ٥/ ٣٨٨.
٢ سبق تخريجه.
٣ إعلاء السنن ١٦/ ٩٥، ٩٦.
٤ إعلاء السنن ١٦/ ٩٥.
٥ فتح الباري ٥/ ٢١٥.
٦ إعلاء السنن ١٦/ ٩٣.

(الدليل الرابع)

وهو النظر والقياس، ولنا فيه ثلاثة مسالك:

أولهـا: أن نقول: إن الإجماع قد انعقد على جواز عطية الرجل مالَـه لغير ولده، فإذا جاز أن يخـرج جميع ولده عن ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم[1].

وهذا من باب القياس الأَولَى، وهو: ما كان الفرع فيه أولَى بالحُكم من الأصل لقوة العلّة فيه، مثل: قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء، فإن الضرب أولَى بالتحريم من التأفيف؛ لشدة الإيذاء[2].

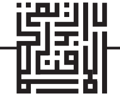
وقد اعترض الحافظ ابن حَجَر -وهو ممن يميل إلى الوجوب- على الاستدلال بهـذا القياس بأنه قياس مع وجـود النَّص، أي: قياسٌ فاسد الاعتبار. قال: ((ولا يَخفَى ضَعفُه)) اهـ[3].

ويجـاب عـن اعتراض الحافـظ بمَنع أن يكـون القياسـ مُعارِضًا للنَّصـ، بل هـو موافق لمدلـول الروايات الـواردة المفيـدة عَدمَ وجوب التسوية؛ كقوله صلـى الله عليه وآله وسلم: «أشهِد عليه غيري»، وقوله: «ارجعـه»، وقوله: «ألا سَوَّيت بينهم» -باللفظ أو بالإشارة-، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الآخر: «كُلُّ أَحد أَحَقُّ بماله»[4].

وأما الروايات الأخرى التي فَهِم منها الخصوم الوجوب؛ كرواية: «لا أَشهَـد على جَـور»[5]، ورِوايـة: «سَوِّ بينهـم»[6]، ورواية: «اعدلوا بين أبنائكم»[7] وغيرها، فهي مُؤَوّلة عندنا على الندب؛ جمعًـا بين الأدلـة، وسيأتي بسط الكلام عليها عنـد مناقشة أدلة الخصوم.

وهذا هو معنى كلام العَيني في دفعه اعتراض الحافظ، حيث قال: ((أمـا إذا عُمـل بالنَّص على وجه من الوجـوه، ثم إذا قيس ذلك الوجـه إلى وَجه آخر، لا يقال إنه عَمَلٌ بالقياس مع وجود النَّص، فافهم!)) اهـ[8]، فالإمـام العيني أجاب بما يسمى عند الأصوليين بالقـول بالموجَب، وهو: تسليم الدليل مع بقاء النِّزاع، بأن يظهر

١ بداية المجتهد ٢/ ٢٦٨، شرح البخاري لابن بطّال ٧/ ١٠٠، التمهيد لابن عبد البَر ٧/ ٢٣٠، وذكر فيه أنه استدلال الشافعي وغيره، ووصَف العيني في العمدة ١٣/ ١٤٧ هذا الاستدلال بأنه هو الجواب القاطع.
٢ أصول الفقه لشـيخ شيوخنا العلامة الشـيخ محمد أبي النور زهير -رحمه الله تعالى- ٤/ ٢٥٩، ٢٦٠.
٣ فتح الباري ٥/ ٢١٥.
٤ سبق تخريج جميع هذه الروايات.
٥ متفق عليه: رواه البخاري (٢٥٠٧) -كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جَور إذا أشـهد-، ومسـلم في صحيحـه (١٦٢٣) -كتاب الهبـات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة-.
٦ سبق تخريجها.
٧ يأتي تخريجها.
٨ عمدة القاري ١٣/ ١٤٧.



عدم استلـزام الدليل لمحل النِّـزاع[1]. فكأنه يقـول: نحن نقول بموجَب النص، إلا أن مدلوله لا ينافي ذلك القياس.

فيتحَصَّل معنا بذلك أربعة أجوبة عن دعوى فساد الاعتبار:

أولها: منع ظهور دليل الخصم في إفادة الوجوب.

الثـاني: تأويـل دليـل الخصـم؛ بصرفه عـن المعنى الظاهـر المفيد للوجوب؛ جمعًا بين الأدلة.

الثالث: القول بالموجَب.

الرابع: معارضة نصوص الخصم بنصوص أخرى موافقة لمقتضى القياس؛ كحديث: «كلٌّ أحَـد أحقُّ بمالـه»، وروايات حديث النُّعمان السابقة التي دَلَّت على عدم وجوب التسوية.

وقد نَصّ الأصوليون على أنه يكفي في الإجابة عن القَدح بفساد الاعتبار أحد هذه الأجوبة الأربعة.

قـال الزركشـي في البحـر: ((وجوابـه –أي: القَـدح بفسـاد الاعتبار–: الطعن في مستنده، أو منع ظهوره، أو التأويل، أو القول بالموجَـب، أو المعارضة بنَصٍّ آخر ليسلم القياس، أو يتبين أن هذا القياس مما يجب ترجيحه على النَّص بوجـوه الترجيح)) اهـ[2].

ثانيهـا: وهو مسلكٌ آخر في تأويـل الألفاظ الواردة في روايات حديـث النُّعمان التي يفيد ظاهرها وجـوب التسوية غيرَ مسلك الجَمع بين الروايات، فنقول: إن هذا الظاهر مُؤَوَّلٌ بنفس القياس المذكور، والتأويل بالقياس صحيحٌ جائز؛ لأن ما جاز التخصيص بـه جـاز التأويـل بـه[3]، وتخصيص النَّص بالقياس جائزٌ عند الجمهور، وهو منقـول عن الأئمة الأربعة وغيرهم، ونقل الشيخ أبـو حامد الإسفراييني الإجماع على جـوازه في القياس الجلي، وقَطَـع به الماوردي والرويـاني[4]، وقياس الأولى –ومنه القياس المذكـور– من أنـواع القياس الجلي الـذي يُقطع فيـه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع[5]، فيصح التأويل به بلا إشكال.

والتأويل الممنوع هو ما عاد على النص بالإبطال، أما حمل ظاهر اللفظ علـى معنى محتمل مرجـوح بدليل فهو تأويـل صحيح ما دام قد وافـق وضع اللغة، أو عُرف الاستعمال، أو عادة صاحب الشرع[1].

وقد التفت الإمام أبو الوليد بن رشد –رحمه الله تعالى– إلى ذلك المعنى، فقـال: ((سَبَبُ الخلاف في هذه المسألة: معارضة القياس للفظ النَّهي الوارد[2]، وذلك أن النَّهيَ يَقتضي عند الأكثرِ بصيغته التحريمَ، كما يَقتضـي الأمرُ الوجوبَ، فمن ذهب إلى الجمع بين السمـاع والقياس حَمَل الحديـث على النـدب، أو خَصّصه في بعض الصور كما فعل مالك، ولا خـلاف عند القائلين بالقياس أنه يجـوز تخصيص عموم السُّنّة بالقياس، وكذلك العدول بها عـن ظاهرها، أعني: أن يُعدَل بلفظ النهـي عن مفهوم الحظر إلى مفهـوم الكراهية. وأمـا أهل الظاهر فلما لم يَجُـز عندهم القياس في الشـرع اعتمـدوا ظاهر الحديث، وقالوا بتحـريم التفضيل في الهبة)) اهـ[3].

ثالثهـا: أن نقـول: كما أن مُطلَـق الهبة مشـروعٌ فالمكافأة على الهبة مشروعةٌ أيضًا، بـل مندوبٌ إليها، فإذا وَهَب شخصٌ لآخر شيئًـا فإنه يُشرَع لهذا الأخـير أن يُكافـئ الأوَّلَ ويُثيبَه على هبته إياه؛ بأن يهب لـه فوقها أو مثلها، وقد قال تعالى: ﴿ **وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ** ﴾ [النسـاء: ٨٦]، والتحيـة في الآيـة يَصح أن يراد بهـا العطية والهبة كما يصـح أن يراد بها السـلام –كما سبق بسطه وتقريره–[4]، وثبت أن النبي صلى الله عليـه وسلم كان يَقبَلُ الهديةَ ويُثيبُ عليها[5]، أي يجازي المهدي ويكافئه[6]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلـم قال: «مَن لا يَشكر الناسَ لا يَشكر اللهَ»[7]، وعن جابر بن عبـد الله رضـي الله عنه أن النبي صلى الله عليـه وسلم قال: «**مَن أُعطـيَ عطاءً فوَجَـدَ فليَجز به، فإن لم يَجد فليُثـن، فمَن أثنى بـهَ فقد شَكَرَه، ومَن كَتَمَه فقَد كَفَـرَه**»[8]، وفي لفظ آخر: «**مَن أوتي إليه مَعروفٌ فوَجَـدَ فليكافئه، ومَن لم يَجد فَليُثنِ به، فإن**

١ حاشـية العطار على شـرح جمع الجوامع ٢/ ٣٦٠، ٣٦١، الكوكب المنير شـرح مختصر التحرير ص٥٧٢.
وشـاهد القـول بالموجَـب من القـرآن: قولـه تعالـى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلۡعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [المنافقـون: ٨] جوابًـا لقول المنافـق: ﴿لَئِن رَّجَعۡنَآ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ لَيُخۡرِجَنَّ ٱلۡأَعَزُّ مِنۡهَا ٱلۡأَذَلَّ﴾ [المنافقون: ٨]، فسُـلِّم له الإخراج الذي هو موجَب الدليل ومقتضاه، مع بقاء النـزاع فيمن هو الأعز ومن هو الأذل، فأثبت الله تعالى أن العزة موجودة، لكنها لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم وللمؤمنين.

٢ البحر المحيط ٧/ ٣٩٩.

٣ البحر المحيط ٥/ ٤٦.

٤ البحر المحيط ٤/ ٤٨٩، ٤٩٢، ٤٩٥.

٥ أصول الفقه للشيخ زهير ٤/ ٢٥٩، ٢٦٠.

١ الكوكب المنير ص ٤٤١، البحر المحيط ٥/ ٤٤.

٢ ورد لفظ النهي في رواية مسـلم لحديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهما –وقد سـبقت–، وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِبَشير رضي الله عنه: «أكلَّ بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النُّعمان؟ قال: لا. قال: فأشـهد على هذا غيري. ثم قال: أيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البِر سواء؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا».

٣ بداية المجتهد ٢/ ٢٦٨.

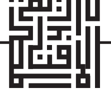
٤ في المبحث الأول المعقود لبيان معنى الهبة والعطية وتحرير محل النِّزاع.

٥ رواه البخاري (٢٤٤٥) عن عائشـة رضي الله عنها في كتاب الهبة، باب المكافأة على الهبة.

٦ انظر: فتح الباري ٥/ ٢١٠.

٧ رواه الترمذي (١٩٥٤) في كتاب البر والصِّلَة، باب ما جاء في الشكر لمَن أَحسَنَ إليك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: ((هذا حديثٌ حسنٌ صحيح)).

٨ رواه أبـو داود (٤٨١٣) في كتاب الأدب، باب في شـكر المعـروف، والترمذي (٢٠٣٤) بنحـوه في كتاب البِر والصِّلَة، باب ما جاء في المُتَشَـبِّع بما لم يُعطَه، وقال: ((هذا حديث حَسَنٌ غريب)).



أَثنى به فقد شَكَره، ومَن كَتَمَه فقد كَفَرَه))[1].

وهبـةُ بعضـِ الأولاد للأب من جملة الهبـات المشروعة الجائزة؛ لعموم الأدلَة الـواردة الدالة عَلى مشروعية الهبـة والندب إليها، بـل إن في الهبة للأب معنىً زائدا يجعلهـا مُقَدَّمةً على غيرها من الهبات، وهو لـزوم إكرامه وبره والإحسان إليه وإدخال السرور على قلبه وخاطِره.

فـإذا كانت كلُّ هبة جائزة يجوز للمُتَّهب فيها أن يكافئ الواهب عليهـا شرعًا، وكانَت هبةُ بعضـِ الأولَاد للأب جائزة شرعًا، فإنه ينتج أنه يجوز للأب أن يكافئ بعض الأولاد على هبته إياه.

وهذه المكافأة من الأب لهذا البعض غير واجبة؛ إذ إنها لو كانت واجبـة لكانت معاوضة أو في معنى المعاوضة، لكن التالي باطل، فبطل المُقَـدَّم –وهو كون المكافأة واجبـة– وثبت نقيضه –وهو عدم الوجوب–[2].

أمـا الملازمة: فلأن المعاوضة مقتضاهـا أن كل واحد منهما يبذل للآخـر شيئًا في مقابل شيء يبذله الآخر له؛ لأنها مفاعلة، وصيغة المفاعلـة أصلها أن تكون لصدورِ الفعل من اثنين يفعل كل منهما لصاحبه مثل ما يفعله الآخر، فكلٌ واحد فاعلٌ ومفعولٌ مِن حيث المعنى؛ نحو: المضاربة والمشاتمة والمدافعة[3].

وأمـا الاستثنائية: فلأن موضوع الهبة هو التبرع، وحقيقة التبرع نفي المعاوضة.

وإذا كانت المكافأة والإثابة على مجرد الهبة غير واجبة فإنها تُكَيَّف على أنها هبة مبتـدأة[4]، وإذ قد جاز تخصيص بعض الأولاد بها في هذه الحال فإنه يجوز في غيره من الأحوال ولا فرق؛ إذ الكل هبة مبتدأة.

وهـذا المقرَّر هـو قضية كلام الإمـام أبي الحسن المـاوردي أحد كبـار أئمة الشافعيـة العراقيين؛ حيث يقـول في كتابه «الحاوي» مستـدلا على عدم تحـريم المفاضلة: ((لأنه لما جـازت هبة بعض

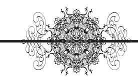
١ رواه البيهقي في السـنن الكبرى ٦/ ١٨٢ –كتاب الهبات، باب شـكر المعروف– عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

٢ وهذا هو ما يسمى عند المناطقة بـ»قياس الخلف»، يقول شيخنا العلامة الدكتور عوض الله حجازي –رحمه الله تعالى– في كتابه «المرشـد السـليم» ص ١٨٤: ((قياس الخلف: هو القياس الذي يثبت المطلوب بإبطال نقيضه؛ وذلك لأن الحق لا يخرج عن الشـيء أو نقيضه، فإذا بطل النقيض تعين الأصل، وهو المطلوب)) اهـ. وسمي هذا القياس بقياس الخُلف –بضم الخاء، أي: الباطل– لا لأنه باطِل في ذاته، بل لأنه ينتج الباطل على تقدير كذب المطلوب، أو يسـمى قياس الخَلف –بفتح الخـاء–؛ لأنه يثبت المطلوب من الخلف، أي: لا بالاسـتقامة، بل يعطيه بعد إبطـال نقيضه؛ ولذلك سمي القياس المنتج للمطلوب مباشـرة بـ»القياس المسـتقيم». (شرح الرسالة الشمسـية لشيخ مشـايخنا العلامة الشيخ محمد شمس الدين إبراهيم –رحمه الله تعالى– ص ٢٦٣).

٣ المصباح المنير ص ٥٢٥، الذخيرة للقرافي ٦/ ١٢٥، ١٣٧.

٤ أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥.

الأولاد لـلأب، جازت هبة الأب لبعضـ الأولاد)) اهـ[1]، والله تعالى أعلم.



المبحث الثالث
في حكاية مذهب مُوجِبي التَّسوية ومناقشته

القول بوجـوب التسوية والعدل بين الأولاد في العطايا والهبات هو مذهب أحمد[2]، وأحد قـولي إسحاق بن راهويه[3]، ورواية عـن مالك[4]، وقال به بعض المالكيـة[5]، وحُكي عن الثَّوري[6]، وهو قول طاوس، وابن المبارك[7]، ورُوِي معناه عن مجاهد، وابن جُريـج، وعطـاء[8]، وحكاه ابن حـزم عن النَّخَعـي، والشَّعبي، وشُرَيـح، وعبـد الله بن شـداد بن الهـاد، وابن شُبرُمـة من فقهاء السلف[9]، وبه صَـرّح البخاري[10]، واختاره أبو حاتم بن حِبَّان من الشافعية[11]، وهو مذهب أهل الظاهر جميعًا[12].

ونُقل القول بالوجوب أيضًا عن أبي يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة[13]، وعنه أن التسوية تجب إن قَصَد بالتفضيل الإضرار[14].

ثم اختلف هؤلاء الموجبون؛ فمنهم من رأى أن الوالد إن خالف فلم يُسَوّ بين أولاده فهبته تلك باطلة وفعله هذا مفسوخٌ مردودٌ أبدًا، وأنه إن مات فالتعديل بين الأولاد دَينٌ عليه يُقضَى من رأس ماله.

وقال بهذا الإمام أحمد في رواية اختارها جَمعٌ من أصحابه[15]، وكذلـك هو مذهب أهل الظاهر[16]، وذكر الحافظ ابن حَجَر في الفتح أنه المشهور عن القائلين بوجوب التسوية[17].

١ الحاوي ٧/ ٥٤٥.

٢ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٦، كشاف القناع ٤/ ٣١٠.

٣ التمهيد ٧/ ٢٢٧، فتح الباري ٥/ ٢١٤.

٤ القوانين الفقهية ص٢٤١.

٥ فتح الباري ٥/ ٢١٤، نيل الأوطار ٦/ ١٠.

٦ فتح الباري ٥/ ٢١٤، المفهم ٤/ ٥٨٦.

٧ المغنـي ٥/ ٣٨٧، ونَقَل فيه قول طـاوس: ((لا يجوز ذلك, ولا رغيف محترق))، وانظر: المفهم ٤/ ٥٨٥.

٨ المُحَلَّى ٨/ ٩٧.

٩ المصدر السابق ٨/ ٩٧.

١٠ فتح الباري ٥/ ٢١٤.

١١ صحيح ابـن حبان ١١/ ٥٠١، مغني المحتـاج ٣/ ٥٦٧، فتاوى ابن حجر الفقهية الكُبرى ٣/ ٣٦٣.

١٢ المحلَّى ٨/ ٩٥.

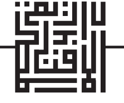
١٣ رد المحتار ٤/ ٤٤٤.

١٤ رد المحتار ٤/ ٤٤٤، نيل الأوطار ٦/ ١١.

١٥ الإنصاف ٧/ ١٤١.

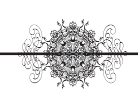
١٦ المُحَلَّى ٨/ ٩٥، ١٠٥.

١٧ فتح الباري ٥/ ٢١٤.



ومنهـم من رأى أنها تصح، وأنه يجـب على الأب أن يرجع عن هبتـه تلـك أو يَعُـمّ أولاده بالنُّحْلة، فإن مات قبـل التعديل ثبتت العطيـة للولـد المُفَضَّل، ولم يكـن لباقي الورثـة أن يرجعوا عليه، وهذا هو معتمد مذهب الحنابلة[١].

وفيما يلي بيان ما استدل به القائلون بالوجوب، مع مناقشته دليلا دليلا.



(فصل في أدلة مُوجِبِي التَّسوية ومناقشتها)

استدل القائلون بوجوب التسوية بين الأولاد في الهبات والعطايا على مذهبهم بعدة أدلة، عِدَّتها ثلاثة أدلة على الإجمال:

(الدليل الأول)

استدل موجبو التسوية بحديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهما الذي استدل به الجمهور على عدم الوجوب، ولكن مِن أوجهٍ أُخَر.

الوجه الأول:

وهو في بعض روايات حديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهما، وفيهـا قول النبـي صلى الله عليه وآلـه وسلم لبَشير -لمـا علم أنه نَحَـل ابنه النُّعمان دون باقي ولـده-: «ارجعه»، وفي لفظ آخر: «اردُده». قالـوا: فالأمر بالارتجاع والرد إنما كان؛ لأن الهبة على هذا الوجه ممنوعة محرمة[٢].

ونحـن نمنع أن يكون قوله عليه الصـلاة والسلام: «ارجعه» دالا على وجوب التسوية وتحريم المفاضلة، بل نَدَّعي أنه دليلٌ لنا على عـدم التحريم؛ لأنه يدل على أن الهبة قد وقعت صحيحة مما يلزم عنه جوازها، وقد سَبَق تقرير ذلك مطولا عند الكلام على الوجه الثالث في الدليل الأول من أدلة المجيزين.

وروايـة: «اردُده» لا تخالف رواية: «ارجعـه»، بل هي بمعناها؛ فالـردُّ في اللغة صَرْف الشيء ورَجْعُـه[٣]، ومنه الردَّة -أعاذنا الله تعالى منها- وهي: الرجوع عن دين الإسلام والانصراف عنه.

وقولنا بالجواز لا ينافي قولنا بكراهة التفضيل؛ لوجود قدر مشترك بين الجواز والكراهة، وهـو الإذن في الفعل[٤]. فيُحمَل الأمر في هذا الحديث على الإرشاد استدراكًا للمكروه لا المحرّم، فيكون الأمر هنا أمر ندب لا أمر وجوب.

الوجه الثاني:

وهو فيما ورد في بعض روايات حديث النُّعمان بن بَشير من قول النبـي صلى الله عليه وآلـه وسلم لبَشير لمـا استشهده على عطيته لابنه: «أشهد على هذا غَيري»[١].

قالـوا: وهـذا الأمر من النبي صلى الله عليـه وآله وسلم قد خرج مخـرج التهديـد، وذلك مثـل قوله تعـالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلـت: ٤٠]، وقولـه: ﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلًا إِنَّكُم مُّجْرِمُونَ﴾ [المرسلات: ٤٦]، ولا يَصح بحال أن يُحمَل على الإباحة; لأنه قـد سُمِّي في الحديث جَورًا، وأَمَر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برَدِّه، ومُحال مع هذا أن يأذن الله لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم في الشهادة على ما هذا شأنه[٢].

وهذا التوجيه والاستدلال منهم يُناقش من وجوه:

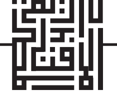
أولها: لا نُسَلم أن قوله عليه الصلاة والسلام لبَشير: «أشهد علَى هـذا غَيري» يُفيـد التهديد؛ لأن التهديد هـو التخويف والتوعد بالعقوبـة[٣]، وهـذا المعنى واضـح في الآيتـين المذكورتين نظيرًا للحديث؛ فقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ واضح أن الأمر فيه مُستعمَلٌ في التهديد، أو في الإغراء المكنَّى به عن التهديد، وجملة: ﴿إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ وعيدٌ بالعقاب علـى أعمالهم على وجه الكناية، ونظيره مـا يقوله الملك المهيب عنـد الغضب الشديد إذا أخذ يعاتب بعض عبيده، ثم يقول لهم: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾، فإن هذا مما يدل على الوعيد الشديد[٤].

وقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلًا إِنَّكُم مُّجْرِمُونَ﴾، أي: ليس أكلكم وتمتعكم بلـذات الدنيا بشيء؛ لأنه تمتع قليل، ثم مأواكم العذاب الأبـدي. وجملـة: ﴿إِنَّكُم مُّجْرِمُونَ﴾ خبرٌ مُستعمَـلٌ في التهديد والوعيد بالسوء، أي: إن إجرامكم مُهْوٍ بكم إلى العذاب[٥].

أمـا رواية حديث النُّعمان بن بَشير المستَـدَل بها فليس فيها شيء مـن هذا، وسياقها لا يحتملـه؛ فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يُخَوِّف بَشيرًا أو يتوعده بعقوبة حتى يقال بحمل الأمر فيها على التهديـد، بل الأمر فيهـا يفيد الإباحة؛ لأن القاعـدة أنه إذا تَعَذّر

١ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٦، الإنصاف ٧/ ١٤٠، ١٤١.
٢ المغني ٥/ ٣٨٧، المحلى ٨/ ٩٩، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤. والرواية الوارد فيها لفظة: «ارجعه» سبق تخريجها، والأخرى الوارد فيها لفظة: «اردده» رواها مسـلم في صحيحه (١٦٢٣) -كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة-.
٣ لسان العرب ٤/ ١٥٢، مادة (ر د د).
٤ حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١/ ٢٢٦.

١ سبق تخريجها.
٢ المغني ٥/ ٣٨٧، ٣٨٨، المُحلَّى ٨/ ١٠٠، ١٠١، حاشـية ابن القيم على سـنن أبي داود ٩/ ٣٣٤، إعلام الموقعين ٤/ ٢٥٥، فتح الباري ٥/ ٢١٤، ٢١٥.
٣ لسـان العـرب ٤/ ٤٤٥، المصباح المنير ص٦٣٥، مادة (هـ د د)، التلويح على التوضيح ١/ ٢٩٣.
٤ تفسير الفخر الرازي ٢٧/ ١٣٢، التحرير والتنوير ٢٤/ ٣٠٥.
٥ التحرير والتنوير ٢٩/ ٤٤٥، ٤٤٦



الحَمـل على الحقيقة تَعَيَّن المجاز، وإذا تعارض المجازان فالأقرب إلى الحقيقـة أولى[١]. وقوله عليه الصلاة والسلام المذكور قد وَرَدَ بصيغة الأمر، وهي حقيقـة في الوجوب، فلما تَعَذَّر حَملُها على حقيقتهـا، تَعَيَّن حَملُها على المجاز. وكلٌّ مـن التهديد والإباحة مجـازان لها، لكنهما مجازان متنافيان لا يجوز الحمل عليهما معًا؛ فالتهديـد هنا يقتضي التَّرك، والإباحـة تقتضي التخيير بين الفعل والـتَّرك، فتعارضا، فقُدِّمَت الإباحة؛ لأنهـا أقرب المجازات إلى الحقيقة بعد الندب.

وقـد تقدم النقل عن القاضي عبد الوهاب والإمام النووي في أنه إذا دَلّ الدليل على انتفاء الوجوب والندب كان للإباحة. ولذلك قـال النووي في شرحـه على صحيـح مسلم مُجيبًا عـن استدلال الخصـم برواية: «أشهـد عليه غيري»: ((فإن قيـل: قاله تهديدًا. قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا)) اهـ[٢].

وهـذا الذي قَرَّرناه هو ما فهمه شيـخ الإسلام وإمام الدنيا الإمام محمـد بن إدريس الشافعي من الحديـث، حيث قال: ((رُوي عن النبـي -صلى الله عليـه وآله وسلـم- أنه قـال: «أشهد غيري»، فهذا يَدُلُّ على أنه اختيـار)) اهـ[٣]. وتَذَوُّق مَن هو مثل الشافعي للعربيـة ومدلـولات الألفاظ إنما هـو تَذَوُّقُ عربـيٍّ قُحٍ لم تخالط مداركَـه شوائـبُ العُجمة، فَفَهْمُه مُقَدَّمٌ علـى فَهم غيره من هذه الحيثية، وقد اعتـبر فطاحلُ اللغة وأئمتها قـولَ الشافعي في اللغة حُجةً فيها؛ فقال الإمام عبد الملك بن هشام -صاحب المغازي-: ((قول الشافعي حُجّـة في اللغة))[٤]، وكان إذا شك في شيء من اللغة بعث إلى الشافعي فسأله عنه[٥]، ولما لقي ابنُ هشام الشافعيَّ قال: ((ما ظننتُ أنّ اللهَ يَخلُق مِثل الشافعي))[٦]، وابن هشام هذا هو الذي يقول فيـه الربيعُ: إنه كان بمصر كالأصمَعي بالعراق[٧]، ويصفـه المُزَني بأنه كان علامة أهل مصر باللغة والشعر[٨]، وروى ابـن أبي حاتم عن الإمام اللغـوي ذي الفنون أبي عبيد القاسم بن سَـلام أنه قـال: ((كان الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغـة أو من أهل اللغة)) -الشك من ابن أبي حاتم-[٩]، وقال فيه الإمام اللغوي أبو حـاتم سهل بن محمد السجستاني -تلميـذ الأخفَش والأصمَعي، وشيـخ ابن دُريد والمُبَرِّد-: ((الشافعي أعلم باللغة منّا))[١]، وقال ثعلـب: ((إن الشافعي رحمه الله من بيـت اللغة يجب أن يؤخذ عنـه))[٢]، وإنمـا ذكرتُ هذه الأقـوال كلها ليَتَبَيَّن قـدر الشافعي عنـد أئمة اللغة، وأن فهمه فيهـا وتذوقه لها معتبرٌ مُقَدَّم على فهم وتذوق غـيره ممن لم يبلغ مبلغه في العربية -التي هي لسان الشرع الشريف- أو يدرك شأوه في سبرها والوقوف على مراميها.

ثانيهـا: سَلَّمنا أنه يدل على التهديد، ولكـن لا نُسَلِّم أن مدلول التهديـد منحصـرٌ في التحـريم، قـال في جمع الجوامـع وشرحه للعلامـة المحلّي -عنـد ذكره المعاني التي ترِد لهـا صيغة الأمر-: (((والتهديـد) ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]، ويَصدُق مع التحـريم والكراهة)) اهـ. قـال العلامة العَطّـار مُعَلِّقًا على عبارة المحلي: ((وَجْهُ الصِّـدق أنّ التهديد للمنع، والمنعُ يكون للتحريم والكراهة)) اهـ[٣].

فـإن قيل: التهديـد هنا منصـرفٌ إلى التحريم؛ لأنه قـد سُمِّي في الحديـث جَورًا، وأَمَرَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بردّه، فهذه قرينةٌ تفيد إرادة التحريم من هذا التهديد.

قلنـا: طريقة الجَمع بين الروايـات أولى من طريقة الترجيح بينها؛ لأنـه لا يُلجأ للترجيح إلا عند تعذر الجمع، والجمع يقتضي تأويل مـا وَرَدَ وظاهرُه إفـادةُ الإيجـاب، وصرفَه عن هـذا الظاهر إلى النـدب، فنحمل الأمـر بالرَّد على الاستحبـاب، ونحمل وصفه عليـه الصلاة والسلام لهذا الفعل بالجَـور على إرادة أنه مكروه، وأنـه قد سماه جَـورًا باعتبار مـا فيه من عدم العـدل المطلوب؛ فالجَـور مطلق الميل عن الاستواء والاعتدال فهو أعم من أن يكون حرامًا فقط، فيشمل المكروه أيضًا.

ويؤكد ذلـك أن الرواية التي فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «فأشهد عليه غيري» هي هي التي رَبَط فيها بين النَّهي عن المفاضلة بين الأولاد وبين رغبة الأب في أن يستوي أبناؤه في بره؛ وتمامها -كمـا في صحيح مسلـم- أن بَشير بن سعـد رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: يا رسولَ الله، اشهَد أني قد نحلتُ النُّعمـانَ كذا وكذا من مالي. فقال: «أَكُلَّ بنيكَ قد نحلتَ مثل ما نحلـتَ النعمان؟» قال: لا. قـال: «فأشهد على هذا غيري». ثم قـال: «أَيَسـُرُّك أن يكونوا إليك في البر سَـواء؟» قال: بلى. قال: «فلا إذًا». والتسوية في البِر لما كانت لَيست واجبة على الأولاد،

١ المحصول للرازي ٥/ ٤٣٠، البحر المحيط ٣/ ١٠٥، ١١٣، كشـف الأسرار ٢/ ٨٧، وانظر: فتح الباري ٤/ ٣٣١.
٢ شرح مسلم ١١/ ٦٦.
٣ الأم ٨/ ٦٣٠.
٤ تكملة المجموع للسبكي ١١/ ٢٠٢.
٥ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٩، ٥٠.
٦ سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٢٩.
٧ تكملة المجموع للسبكي ١١/ ٢٠٢.
٨ سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٢٩.
٩ آداب الشافعي ومناقبه ١/ ١٠٢.

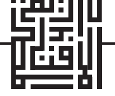
١ تكملة المجموع للسبكي ١١/ ٢٠١.
٢ المصدر السابق ١١/ ٢٠٢.
٣ حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١/ ٤٦٩.



لم تكن التسوية في العطية واجبة على الآباء –كما سبق تقريره–.
قال الحافظ ابن عبد البَر: ((وأما قصة النُّعمان بن بَشير هذه فقد رُوي في حديثه ألفاظ مختلفة، أكثرها تدل على أن ذلكَ على الندب لا على الإيجاب))، وذَكَر بعض الألفاظ الواردة في روايات هذا الحديث مما قدمنا، ثم قال: ((فهذه الألفاظ كلها، مع قوله: «أشهد على هذا غيري»، دليلٌ واضح على جواز العطية)) اهـ[١].
ثالثها: أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد يَتَوقَّى الشهادة على ما له أن يَشهَد عليه، وعلى الأمور التي قد كانت؛ فالشهادة أمرٌ يضمنه الشاهدُ للمشهود له ويلتزم له به، فله أن لا يَضمن ذلك وألا يلتزم به، ويكون امتناعه صلى الله عليه وآله وسلم عن أن يشهد لئلا يصير ذلك سُنّة[٢].
رابعها: وهو ما أجاب به الإمام أبو جعفر الطحاوي من أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أشهد عليه غيري» يحتمل أن يكون معناه: أي إني أنا الإمام، والإمامَ ليس من شأنه أن يَشهد، وإنما من شأنه أن يَحكم. وارتضَى هذا الجواب الإمام أبو الحسَن بن القَصّار شيخ المالكية وقاضي بغداد[٣].
وتُعُقِّب هذا الجواب بأنه لا يَلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يَشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تَعَيَّنَت عليه[٤].
وهذا التعقُّب في الحقيقة هو المتعقَّب؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم تتعيّن عليه الشهادة هنا، فلا بأس من امتناعه عن تحمُّلها، خاصة وقد وُجد معنًى تشريعي لامتناعه.
قال العَيني في شرح البخاري ناقضًا هذا التعقُّب: ((لا يَلزم أيضًا أن لا يمتنع من تحمُّل الشهادة؛ فإن التحمُّل ليس بمُتعيِّن، لا سيّما في حق النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن مقامه أَجَلُّ من ذلك، وكلامنا في التحمُّل لا في الأداء)) اهـ[٥].
وكذلك فإن مقصود الشهادة –وهو الإثبات الحاصل بالأداء– لن يحصل إذا كان قد تحملها صلى الله عليه وآله وسلم؛ لأنه هو الحاكم، فلا يمكن رَدُّها عند غيره.
وما قاله ابن حزم في نَقض هذا الجواب قد جانبه فيه التوفيق؛ حيث قال في مُحَلاه: ((وزاد بعضهم ضلالا وفرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري» أي: إني إمام، والإمام لا يشهد. فجمعوا فِريتين، إحداهما: الكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في تقويله ما لم يَقُل، فليتبوأ من أطلق هذا مقعده من النار. والثانية: قولهم: إن الإمام لا يَشهَد. فقد كذبوا وأفكوا في ذلك، بل الإمام يشهد؛ لأنه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا، وبقوله عز وجل: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥]، فهذا أمرٌ للأئمة بلا شك ولا مرية. والعجب من قلّة حياء هذا القائل ومن قوله، ومذهبه أن الإمام إذا شَهد عند حاكم من حُكامه جازت شهادته، فلو لم يكن من شأنه أنَ يشهد لما جازت شهادته)) اهـ[١].
وهو في كلامه هذا قد جمع بين سَوأتين، الأُولَى: التَّهَوُّر، والثانية: سوء الأدب مع أئمة الدين.
أما الأولَى: فإنه في كلامه هذا يتعقب الإمام أبا جعفر الطحاوي –وإن لم يصرِّح باسمه–، والطحاوي لم يقل: إن ذلك هو معنى الحديث على جهة القطع، حتى يُرمَى بتقويل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما لم يقل، بل قد طرحه كمعنى محتَمل للحديث، لا ترفضه اللغة، وتحتمله قرائن الأحوال.
وابن حزم قد بنى نقضه وسَورته الغضبية على أن الطحاوي قد قال: ((إنّ الإمام لا يَشهد))، ولكنّ الطحاوي لم يقل هذا، بل نصّ عبارته: ((الإمام ليس من شأنه أن يَشهد وإنما من شأنه أن يَحكم))، وبَونٌ شاسعٌ وفَرقٌ واضحٌ بين العبارتين؛ فعبارة الطحاوي تفيد أن الأصل في الإمام الحُكم بين المتقاضين لا تَحَمُّل الشهادات، ولا تنفي أنه يجوز له تحمّلها، كما يقال: الشأن في المسلم الصِّدق. يعني أن ذلك هو الأصل فيه وأنه هو حاله الغالب، لا أنه لا يجوز عليه خلاف الصدق. فلا وجه لإلزام ابن حزم للطحاوي بأن مذهبه أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حُكامه جازت شهادته، فلو لم يكن من شأنه أن يشهد لما جازت شهادته؛ وعبارة الطحاوي لا تفيد منع الحاكم من الشهادة أو إبطال شهادته بأي نوع من أنواع الدلالة اللفظية؛ لا مطابقة و لا تَضَمُّنًا ولا التزامًا.
وأما الثانية: فواضحة وضوح الشمس في رابعة النهار؛ فابن حزم قد سَلّ لسانه على الطحاوي واستباح عرضه ورماه بجُملة من التُّهَم الشنيعة؛ كالضلال والافتراء، والكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتقويله ما لم يقل، والإفك، وقلة الحياء. وكل هذا منه بناء على نَقل مَغلوط وفَهم غير سديد.
ولم يَكتَف بهذا بل زاد في الطُّنبور نَغمة، وأوغل في التشنيع

١	التمهيد ٧/ ٢٣٠–٢٣٢.
٢	شرح معاني الآثار ٤/ ٨٥، شرح ابن بطّال على صحيح البخاري ٧/ ٩٩، البيان للعمراني ٨/ ١١١.
٣	شرح معاني الآثار ٤/ ٨٥، فتح الباري ٥/ ٢١٤.
٤	فتح الباري ٥/ ٢١٤، ٢١٥.
٥	عمدة القاري ١٣/ ١٤٥.

١	المُحَلَّى ٨/ ١٠١.



والتعريض بالطحاوي؛ لقوله في الإجابة عن الحديث: ((إن النُّعمان لعلّه كان كبيرًا ولم يكن قد قبض الموهوب، فجاز لأبيه الرجوع))[1]، فقال ابن حزم: ((ثم أتى بعضهم بما كان الخَرَس أولى به فقال: لعلّ النُّعمان كان كبيرًا ولم يكن قبض النُّحْل. وقائل هذا إما في نصاب التيوس جهلا، وإما منزوع الحياء والدين)) اهـ[2]، ومن رأى طريقة زَين الحفّاظ ومفخرة الشافعية الحافظ ابن حَجَر العسقلاني –رحمه الله تعالى– في تَعَقُّبه للطحاوي عَلم مَبلَغ أدب أهل العلم بعضهم مع بعض في النقاش والرد، وأن اختلاف الأنظار لم يقطع رحم العلم فيما بينهم؛ قال الحافظ: ((ثالثها –أي حُجَج المجيزين–: أن النُّعمان كان كبيرًا، ولم يكن قَبَض الموهوب، فجاز لأبيه الرجوع، ذكره الطحاوي، وهو خلاف ما في أكثر طُرُق الحديث أيضًا، خصوصًا قوله: «ارجعه»، فإنه يدل على تَقَدُّم وقوع القَبض. والذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيرًا وكان أبوه قابضًا له لصغره، فأمر برد العطية المذكورة بعد ما كانت في حكم المقبوض)) اهـ[3]، ومع هذا لم يُسَلِّم له العَيني، وقال: إن الطحاوي لم يقل هذا إلا وقد أخذه من الرواية الوارد فيها أن النُّعمان بن بَشير قال: ((نحلني أبي غلامًا، فأمرتني أمي أن أذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأشهده على ذلك ... الحديث))[4]، وهي تدل على أن النُّعمان كان كبيرًا؛ إذ لو كان صغيرًا فكيف كانت أُمُّه تقول له: اذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ووَصَفَ كلام الحافظ بأنه طَعنٌ في كلام الطحاوي من غير وَجه ومن غير إنصاف[5]، فكيف به أمام أوابد ابن حزم التي شانَ بها ذكاءه وحفظه.

قال الذهبي في ترجمة ابن حزم من السِّيَر: ((بَسَط لسانه وقلمه، ولم يتأدب مع الأئمة في الخطاب، بل فجَّج العبارة، وسَبَّ وجَدَع، فكان جزاؤه من جنس فعله، بحيث إنه أعرض عن تصانيفه جماعة من الأئمة، وهجروها، ونفروا منها، وأُحرقت في وقت، واعتنى بها آخرون من العلماء، وفتشوها انتقادًا واستفادة، وأخذًا ومؤاخذة، ورأوا فيها الدُّر الثمين ممزوجًا في الرَّصف بالخرز المَهين، فتارة يطربون، ومرة يعجبون، ومن تفرده يهزؤون)) اهـ[1].

وقد أشار إلى شيء من صنائع ابن حزم الإمام أبو بكر بن العربي المالكي –رحمه الله تعالى–، فقال عنه: ((زَعَم أنه إمام الأئمة، يضع ويرفع، ويحكم ويُشَرِّع، يَنسب إلى دين الله ما ليس فيه، ويقول عن العلماء ما لم يقولوا؛ تنفيرًا للقلوب عنهم)) اهـ[2].

وقد صَنَّف غير واحد من الكبار في الرد على ابن حزم، منهم: الإمام القاضي عيسى بن سَهل الأندلسي في كتابه: «التنبيه على شذوذ ابن حزم»، ومنهم: الإمام أبو بكر بن العربي في كتابيه: «النواهي عن الدواهي»، و«الغرة»، ومنهم: ابن زرقون الإشبيلي في: «المعلَّى في الرد على المُحَلَّى»، ومنهم: الحافظ قُطب الدين الحلَبي في: «القدح المعَلَّى في الكلام على بعض أحاديث المُحَلَّى»، ولبعض المتأخرين من شيوخ الحنفية في الهند: «السيف المُجَلَّى في الرد على المُحَلَّى».

ولو نُصبت حَلَبة التشنيع لكان ابن حزم فيها هو الخاسر فروعًا وأصولا، ففي الفروع هو ظاهريٌّ جامد ينفي القياس ولا يقول بالتعليل، وقوله في مسألة البول في الماء الراكد معروف، وهو كما قيل: ((فساده مُغن عن إفساده))، وقوله الآخر في أصول الدين بأن القدرة القديمة تتَعلق بالمحال شَناعةٌ لا تُتَصَوَّر فوقها شَناعة[3].

الوجه الثالث:

وهو في بعض روايات حديث النُّعمان، وفيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا أشهَد على جَور».[4].

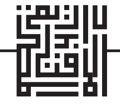
قالوا: قد امتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشهادة عليه، وسماه جَورًا، والجور حرامٌ لا يَحلُّ إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جَور وكل ظلم، فدَلَّ ذلك على حرمة المفاضلة بين الأولاد في العطية[5].

وهذا الاستدلال مردودٌ من وجوه:

الأول: نَمنع أن يكون كلّ جَور مُحَرَّمًا، لأن الجَور هو الميل عن القصد والاستواء والاعتدال، فهو بهذا الاعتبار يَصدُق على المكروه كما يصدق على المُحَرَّم؛ فالمكروه مائلٌ عن سَنَن الاستقامة، وخارجٌ

١ شرح معاني الآثار ٤/ ٨٥.
٢ المحلى ٨/ ١٠١.
٣ فتح الباري ٥/ ٢١٤.
٤ هذه الرواية رواها الدارقطني في سننه ٣/ ٤٢ –كتاب البيوع–، والبيهقي في سننه ٦/ ١٧٦ –كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب السُّنَّة في التسوية بين الأولاد في العطية–، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥/ ٨٤ –كتاب الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض–.
٥ عمدة القاري ١٣/ ١٤٧. ورَدّ عليه الحافظ في انتقاض الاعتراض ٢/ ١٨٢، فقال: ((ومجرد قول الأم لولدها: (اذهب مع أبيك) لا يقتضي الكِبَر المطلوب في الاحتمال؛ فإنه يستلزم البلوغ حتى يمكنه القبض لنفسه، والواقع في كتب المحدثين قاطبة أن النُّعمان ولد في أول سنة من الهجرة أو بعد ذلك، فلم يكمل بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنين، فكيف يسوغ لمن اطلع على ذلك وأسنده وتَحَقَّقه أن يُبرز الاحتمال العقلي أنه كان عند العطية بالغًا لولا التعصُّب)) اهـ.

١ سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٦، ١٨٧.
٢ سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٩.
٣ كذا وصفه العلامة الكوثري في كتابه: «الإشفاق على أحكام الطلاق» ص٥٦.
٤ سبق تخريجه.
٥ المحلى ٨/ ١٠٠، المغني ٥/ ٣٨٧، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤.



عن الاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جَور سواء أكان حرامًا أم مكروهًا. ومَسلَك الجمع بين الأدلة يُعَيِّن معنى الكراهة ويُرَجِّحه، فعدم التسوية وإن سُمّي جَورًا لم يلزم من ذلك أن يكون حرامًا؛ لأن التحريم مبني على القول بوجوب التسوية، وهو ممنوع[1].

الثاني: الاستدلال بامتناع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشهادة غير صحيح؛ لأنه مبني على حُرمة ما امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الشهادة عليه، وهو ممنوع؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم له أن يمتنع عن الشهادة على المكروه، كما يمتنع عن الشهادة على المُحَرّم، فمجرد تركه الشهادة وامتناعه عنها لا يستفاد منه تحريم؛ ويكون المعنى في امتناعه ألا يصير ذلك سُنّة.

قال الشاطبي في موافقاته: ((أما التَّرك فمَحَلُّه في الأصل غير المأذون فيه، وهو المكروه والممنوع، فتَرْكُه عليه الصلاة والسلام دالٌّ على مَرجوحية الفعل، وهو إما مطلقًا، وإما في حال، فالمتروك مطلقًا ظاهر، والمتروك في حال؛ كتركه الشهادة لمن نحل بعض ولده دون بعض)) اهـ[2].

الثالث: اختلف الرواة في هذا الحَرْف، فقال بعضهم: «هذا جَور»، وقال بعضهم: «هذا تَلجئة»[3].

قال في النهاية: ((التَّلجئة: تَفعلَة من الإلجاء، كأنه قد ألجأك إلى أن تأتيَ أمرًا باطنُه خلافُ ظاهره، وأحوَجَك إلى أن تَفعل فعلاً تَكرهُه)) اهـ[4].

فالمعنى على هذا: أنه أمرٌ قد أَكرَهَتك عليه امرأتُك، وحَمَلَتك عليه بإلحاحها دون رغبة منك في فعله، فتفسر بهذا رواية: «هذا جَور»، وتُحمل على هذا المعنى، ويكون الجَور فيها منسوبًا إلى عَمْرَة بنت رَواحَة الأنصارية أم النُّعمان وزوج بَشير رضي الله عنهم أجمعين، لا إلى بَشير رضي الله عنه الذي هو الواهب.

قال ابن الأثير: ((وكان بَشير قد أفْرد ابْنَه النُّعمان بشيء دون إخوته حَمَلَتْهُ عليه أمُّه)) اهـ[5].

1 ينظر: لسان العرب ٥/ ٢٢٤، مادة: (ج و ر)، شرح النووي على مسلم ١١/ ٦٧، فتاوى ابن حَجَر الهيتمي ٤/ ٢٧١، إعلاء السنن ١٦/ ٩٨.
2 الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٥٩، ٦٠.
3 اختلاف الرواة في نقل هذا الحرف موجود في رواية الإمام أحمد للحديث في مسنده ٤/ ٢٧٠ -أول مسند الكوفيين، حديث النُّعمان بن بَشير-، وعنه أبو داود في سننه (٣٥٤٢) -كتاب البيوع، باب في الرجل يُفَضِّل بعض ولده في النُّحل-، ومن طريق أبي داود البيهقيُّ في سننه ٦/ ١٧٧ -كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب-.
4 النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٢٣٢.
5 النهاية ٤/ ٢٣٢، وقَرّر هذا المعنى أيضًا الإمام التهانوي في إعلاء السنن ١٦/ ٩٨، ٩٩.

ويؤيد هذا رواية مسلم، وفيها أن عَمرة سألت زوجها بعض الموهبة من ماله لابنها فالتوَى بها -أي: ماطلها- سَنَة ثم بدا له، فقالت: ((لا أرضى حتى تُشهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ما وَهَبتَ لابني))، فذَهب بَشيرٌ بابنه النُّعمان إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقال له: ((يا رسول الله، إنَّ أمَّ هذا بنت رواحة أعجبها أن أشهدك على الذي وهبتُ لابنها))، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «يا بَشير، ألَكَ وَلَد سوى هذا؟»، قال: ((نعم))، فقال: «أكلَّهم وهبتَ له مثل هذا؟» قال: ((لا))، قال: «فلا تُشهِدني إذًا؛ فإني لا أشهَد على جَور»[1].

وفي رواية أن بَشيرًا قال: ((يا رسول الله، إنَّ أمَّ هذا ابنة رَواحَة قاتلتني على الذي وهبتُ له))[2].

وفي رواية أنه قال: ((يا رسول الله، إنَّ عَمرة بنت رَواحَة نَفست بغلام، وإني سميته نعمان، وإنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة لي هي أفضل مالي، وأنها قالت: أشهِد النبي صلى الله عليه وآله وسلم)).[3].

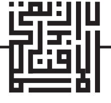
فهذه الروايات بمجموعها تُبَيِّن بجلاء أن امرأة بَشير هي التي طلبت منه ذلك، ونازعته، وألحَّت عليه إلحاحًا شديدًا -ويظهر هذا في قول بَشير رضي الله عنه: ((قاتلتني على الذي وهبتُ له))- فأخذ في مماطلتها وتسويف مطلبها مدة[4]، ثم لبّى طلبها حين أبَت أن تربي ولده إلا بذلك.

الوجه الرابع:

وهو في الرواية الواردة وفيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا أشهَد إلا على حَق».[5].

قالوا: فدَلّ ذلك على أن الذي فعله أبو النُّعمان لم يكن حقًّا، وإذ ليس حقًّا فهو باطل وضلال؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾[يونس: ٣٢][6].

1 رواها مسلم في صحيحه (١٦٢٣) -كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة-.
2 رواها النسائي في سننه (٣٦٨١) -كتاب النُّحل، باب ذكر ألفاظ الناقلين لخبر النُّعمان-، والبيهقي في سننه ٦/ ١٧٦ -كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب السُّنّة في التسوية بين الأولاد في العطية-.
3 رواها ابن حبان في صحيحه ١١/ ٥٠٦ -كتاب الهبة-.
4 جاء في رواية النسائي أنها سَنَة، وفي رواية ابن حبان: حول أو حولين، وهذا إما شك من الراوي، أو يجمع بينهما -كما قال الحافظ في الفتح ٥/ ٢١٢- بأن المدة كانت سَنَة وشيئًا، فجبَر الكسر تارة، فقال: سنتين، وألغَى أخرى، وقال: سَنَة. والله أعلم.
5 رواها مسلم في صحيحه (١٦٢٤) -كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة-.
6 المُحلّى ٨/ ١٠٣، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤، التمهيد لابن عبد البَر ٧/ ٢٢٨.



ويجاب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: الاستدلال بالرواية المذكورة على تحريم المفاضلة من باب الاستدلال بالمفهوم، فمفهومها أن عدم التسوية ليس بحَق، ولكنّ هذا المفهوم معارَضٌ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أشهد على هذا غيري»، وبقوله: «ارجعه»، وبقوله: «كلُّ أحد أحَقُّ بماله من والده وولده والناس أجمعين».[1]، وهذه الروايات جميعًا من باب المنطوق الصريح في الإذن -كما سبق تقريره في مواضعه-، والمُدَوَّن في الأصول أن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق، فإن حصل التعارض قُدِّمت دلالة المنطوق على دلالة المفهوم؛ لأن المنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم[2].

الثاني: أن يقال: إن الحق المذكور في الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يشهد إلا عليه هو الحق الذي لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق، وإن كان ما دونه حقًّا[3]، فالمكروه حقٌّ من وجه دون وجه.

ولنا مسلكان في تدعيم هذا الوجه الأخير في الجواب:

فإما أن نقول: إنّ طريقة الجمع بين الأدلة تقتضي منّا أن نَصرف ما دلّ منها على تحريم المفاضلة ووجوب التسوية بين الأولاد إلى الكراهة في الأول وإلى الاستحباب في الثاني، فيتحتم تأويل هذه الرواية وحملها على المعنى المذكور.

أو أن يُخَرَّج على ما نَصَّ عليه الأصوليون من الحنفية من أنَّ الشيء إذا أُطلِق فإنه يَنصرف للفَرد الكامل[4]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا أَشهَد إلا على حَقّ» مُطلقٌ، فيُراد به ما يكون حَقًّا من كل الوجوه، والمكروه ليس كذلك؛ لأنه لما كان حَقًّا من وجه دون وجه لم يدخل تحت المطلق; لأن المطلق يتناول الكامل الذي هو موجود من كل وجه، فلا يكون المكروه حَقًّا بهذا الاعتبار.

فمن قال بقاعدة المطلَق للكامل فله أن يَنصر هذا الوجه في الجواب بكلٍّ من المسلكين المذكورينَ، ومن لم يقل به فيكفيه الوجه الأول في تقريره.

إذا تقرر هذا الوجه في الجواب فإنه ينهدم به طريقة السَّبر والتقسيم التي سَلَكها ابن حزم لإبطال مذهب الجمهور؛ حيث قال: ((ويكفي مِن هذا أن نقول: تلك العطية والصدقة أحَقٌّ جائز هي أم باطلٌ غير جائز -ولا سبيل إلى قسم ثالث-؟ فإن قالوا: حقٌّ جائز، أعظَموا الفرية؛ إذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يَشهد على الحق، وهو الذي أتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وإن قالوا: إنها باطلٌ غير جائز. أعظموا الفرية؛ إذ أخبروا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَكم بالباطل، وأنفذ الجَور، وأَمَر بالإشهاد على عَقده، وكلا القولين مُخرِجٌ إلى الكفر بلا مِرية، ولا بُدّ من أحدهما)) اهـ[5].

فإن العطية هنا حقٌّ من وَجه دون وَجه، لا حقٌّ مطلق، وهذه هي حقيقة المكروه، فالكَراهة مِن حيث إنها من أقسام النهي يكون المكروه معها مطلوب التَّرك منهيًّا عنه؛ لكونه مُتَعلَّقًا للنهي، فهو من هذه الحيثية لا يعتبر حَقًّا، ومن جهة أخرى هو مأذون فيه، من حيث إنه لا يعاقب على فعله، فيكون حقًّا من وجه دون وجه.

ومن هنا قال الحافظ ابن عبد البَر: ((وأما رواية مَن رَوى عن الشَّعبي عن النُّعمان بن بَشير في هذا الحديث: «أكُلَّ ولدك أعطيته؟ قال: لا، قال: فإنّي لا أشهَد إلا على حَق»، وكذلك رواية جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة النُّعمان بن بَشِير هذه[6]، فيحتمل أن لا يكون مخالفًا لما تقدم -يعني من

1 سبق تخريج جميع هذه الروايات.
2 المحصول للرازي ٥/ ٤٣٣، الإحكام للآمدي ٤/ ٣١١.
3 التمهيد لابن عبد البَر ٧/ ٢٣٢.
4 كشف الأسرار ٢/ ١٠٠، التوضيح لصدر الشريعة مع شرح التلويح ١/ ١٢٤. وهذه القاعدة لا تتماشى مع ما هو الراجح في أصول الشافعية من أن العبرة بأقل ما ينطلق عليه الاسم ويقتضيه، لا بأكثره، وهي المسألة المعروفة بأوائل الأسماء وأواخرها، فهل الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟ خلافٌ بين الشافعية من جهة، والحنفِية من جهة أخرى؛ وللمالكية قولان في المسألة أيضًا حكاهما أبو عبد الله المقري في قواعده ١/ ٣١٧، والذي اختاره القاضي عبد الوهاب منهم، ولم يذكر القرافي غيره في التنقيح (٢/ ٦٣٩- مع شرح الرِّجراجي) أن الأمر المعلَّق على الاسم يَقتضي الاقتصار على أوله، أما متأخرو المصنفين مِن المالكية فقد ذكر بعضهم كميارة في شرح تُحفة ابن عاصم ١/ ٣٢٣، والخَرَشي في شرح المختصر ٨/ ١١٩، والدرِدير في شرح المختصر ٤/ ٣٦٥ -مع حاشية الدسوقي- أن الاسم المطلق يُحمَل على الكامل من مُسَمّاه، وهذا يقتضي موافقتهم للحنفية في الأخذ بأواخر الأسماء. ومن ذَكر قاعدة انصِراف المطلق للفرد الكامل من متأخري الشافعية كالعلامة نور الدين الشَّبرامَلِّسي في حاشيته على نهاية المحتاج ٣/ ٤٠٢، والشيخ عبد الحميد الشَّرْواني في حاشيته على التُّحفة ٤/ ٢٤٦، فلعله قد سار على مُقتَضى القول الآخر الذي يعتبر أواخر الأسماء دون بداياتها، وإلا فإنّ المنصوص عليه في قواعد المذهب كقول راجح أو معتمد هو ما ذكرت أولا. قال الزركشي في المنثور ٣/ ١٨٠: ((المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب. ولهذا لو باع عبدًا بشرط أنه كاتب، اكتُفي منه بما يطلق عليه الاسم)) اهـ. وقال الإسنوي في التمهيد ص٢٦٣: ((الحكم المعلق على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله، أو لا بد من آخره؟ فيه قولان، أصحهما: الأول. ومعنى القولين -كما قال القرافي في شرح المحصول والتنقيح- أن الحكم المعلق على معنى كلي= هل يكفي أدنى المراتب لتحقيق المسمي فيه، أم يجب الأعلى احتياطًا؟)) اهـ. وقال الزنجاني في تخريج الفروع على الأصول ص٥٨: ((إذا أُمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسم الفعل المأمور به، ولا يجب فعلَ كل ما يتناولهً عند الشافعي رضي الله عنه، واحتج في ذلك بأن الأقل مستيقن والزيادة مشكوك فيها، فلا يجب من غير دليل. وذهبت الحنفية وطائفة من علماء الأصول إلى أنه لا يجزيه فعل ما يقع عليه الاسم، بل لا بد من فعل كل ما يتناوله اسمه، واحتجوا في ذلك بأن الاسم يَنطلق على الكل حقيقة وعلِى البعض مَجازًا، والكلام يُحمَل على الحقيقة عند الإطلاق إلى أن يقوم دليل المجاز)) اهـ.
5 المحلّى ٨/ ١٠١.
6 وهي عند مسلم (١٦٢٤) -كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة- بلفظ: «فليس يَصلح هذا، وإني لا أشهَد إلا على حَق».



الروايـات الدالة على عدم الوجـوب-؛ لاحتماله أن يكون أراد الحق الذي لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق، وإن كان ما دونه حَقًّا)) اهـ[1].

ويمكن أيضًا نقض كلام ابن حزم من جهة أخرى بإبطال ما زعمه من الحصـر، بإيجاد قسم ثالث، وهو الباطل الجائز؛ فالمكروه من حيـث هـو منهيٌّ عنه باطلٌ علـى معنى قَسيم الحـق، ومن حيث انتفاء الإثم والعقاب عن فاعله هو مأذونٌ فيه. قال العلامة العطار في حاشيتـه على شرح جمع الجوامـع: ((الإذن في الفعل...قَدرٌ مشترك بين الإيجاب، والنَّدب، والإباحة، والكراهة)) اهـ[2].

والمـأذون فيه حـقٌّ وإن تفاوتت أفـراده في الحَقِّيَّة قـوَّة وضعفًا، والمكـروه في أدنى درجات الحَق، كمـا أشار إليه الحافظ ابن عبد البَر في كلامه المذكور آنفًا.

وجَعْل المكروه تارة من قبيل الحق وتارة من قبيل الباطل لا تناقض فيه؛ فحقيقة المكروه واحدة، ولكن اختلفت العبارات باختلاف الاعتبارات، فانفكت جهة التناقض.

أما قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقـد نَقَل الإمامُ البَغَوي في تفسيره قول بعض المفسرين: إن هذه الآيـة في إقامة الشهادة وأدائها. فيكون معنى الآية على هذا: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا لأداء الشهادة التي تحمَّلوها، قال البَغَوي: ((وهـو قول مُجاهد، وعطاء، وعكرمة، وسعيد بن جُبير)) اهـ[3]، ونسبه الحافظ ابن كَثـير في تفسيره إلى الجمهور[4]، ويَتَقَوَّى هذا المعنى بـأنَّ «الشاهد» حقيقة فيمن تحَمَّل؛ لأنـه لا يسمى شاهدًا قبل التحمل إلا على وجه المجاز، والأصل هو الحمل على الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز، وإلا فلا حاجة إلى العدول عنها إليه.

أمـا تحمُّل الشهادة فهو فرض كفاية، فيجوز الامتناع عنه في حق الأفـراد لا في حق المجمـوع، وقد ذكرنا فيمـا مضى المعاني في امتنـاع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشهادة، ومنها: أنه لم تَتَعَيَّن عليه الشهادة، وأن مقامه أعلى من ذلك، وأنه لا يشهد على باطل حرامًا كان أو مكروهًا لما فيه من معنى الإقرار، وهو ممتنع. قـال القاضـي أبو يَعلَى: ((إنمـا يَلزم الشاهـد أن لا يأبى إذا دُعي لإقامة الشهادة إذا لم يوجد مَن يَشهَد غيره، فأما إن كان قد تحمَّلها جماعـة، لم تَتَعَيَّن عليه، وكذلك في حال تَحَمُّلها؛ لأنه فَرضٌ على الكفاية كالجهاد، فلا يجوز لجميع الناس الامتناع منه)) اهـ[5].

وأما آية: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فهي تنهى عـن المضارّة، والمضارّة هي: إدخال الضـر، و(يُضَارَّ) -في الآيـة- يحتمل البناء للمعلوم وللمجهول، فالآية تحتمل أن يكون الشهيـد مصدرًا للإضرار؛ بأن يُوقعَ أحدَ المتعاقدين أو كليهما في إضاعـة حَـقٍّ أو تَعَب في الإجابة إلى الشهـادة، أو أن يوقعه أحدُ المتعاقدين أو كلاهما في حَرَج أو خسارة[1]، وعلى أيٍّ من المعنيين لا مدخلية للآية في الاستدلال على مراد ابن حزم؛ ففي خصوص المعنى الأول؛ لانتفاء الضرر عن المستشهد بامتناع النبي صلى الله عليـه وآله وسلم عن الشهادة؛ لأنها غـير مُتَعَيِّنة عليه. وأما انتفاء المعنى الثاني فواضح.

فبان بما سبق تهافـت ما قاله ابن حزم وبطلان ما استَدلّ به جملة وتفصيلا.

الوجه الخامس:

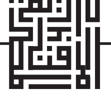
وهـو في الروايات الواردة لحديث النُّعمان وفيها الأمر بالتسوية، كروايـة: «سَـوِّ بينهـم»، وروايـة: «فاتّقـوا الله، واعدلـوا بـين أولادكم»[2]، وحاصل كلام المانعـين أن هاتين الروايتين قد وَرَدَ فيهمـا طلب التسويـة والعدل بين الأولاد بصيغـة الأمر، والأمر يقتضي الوجوب[3]. وقولـه صلى الله عليه وآله وسلم في الرواية الثانية: «اتّقـوا الله» مؤذنٌ بأن خلاف التسوية ليس بتقوى، وأن التسوية تقوى[4].

ويناقش ذلك بأن الأمر وإن كان الأصل فيه الدلالة على الوجوب، إلا أن ذلك الأصل يُعدَل عنه إذا كان ثَمّ قرينةٌ صارفةٌ له عن إفادة الوجـوب، والجمع بين الأدلة يصرف الأمر بالتسوية والعدل عن ظاهره المفيد للوجـوب إلى استحباب ذلك، كما أن رواية: «سَوِّ بينهـم» قد اختلف الرواة في نقلها بمـا لا ينتهض معه الاستدلال بها، والأمر بالعدل بين الأولاد جاء في رواية مقرونًا بالتسوية في البر، وهي ليست واجبة علـى الأولاد بل مندوبًا إليها، فدَلّ هذا علَى أن الأمر للندب، وقد سبق بسط الكلام على هذا كله.

أما الاستدلال بقولـه صلى الله عليه وآله وسلم: «اتّقوا الله» على وجوب التسوية، فغير مُسلَّم؛ لأن الأمر بالتقوى كما يشمل فعل المأمـورات وترك المحرمات، فإنه يشمـل أيضًا ترك المكروهات وفعل المندوبات، ولكن الطلب في الأوليين جازم، وفي الأخيرين

[1] التمهيد ٧/ ٢٣٢.
[2] حاشية العطار ١/ ٢٢٦.
[3] تفسير البغوي ١/ ٢٦٩.
[4] تفسير ابن كثير ٢/ ٥٠٩.
[5] زاد المسير لابن الجوزي ١/ ٣٣٩.

[1] التحرير والتنوير ٣/ ١١٧.
[2] سبق تخريجهما.
[3] المغنـي ٥/ ٣٨٧، المُحَلَّى ٨/ ١٠٤، فتح الباري ٥/ ٢١٥، حاشـية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤.
[4] إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/ ١٥٥.



غير جازم، فالتقوى بالمعنى الأول واجبة، وبالمعنى الثاني مستحبة، وإعمال جميع الأدلة يُعَيِّن المعنى الثاني، والله تعالى أعلم.

الوجه السادس:

وهو في الرواية الواردة وفيها نهيُ النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبَشير رضي الله عنه عندما قال له: «**أكُلَّ بنيك قد نَحَلتَ مثل ما نَحَلتَ النُّعمان؟ قال: لا. قال: فأَشهد على هذا غيري. ثم قال: أَيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواءً؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا**»[1].

قال ابن حزم: ((قوله عليه السلام: «فلا إذًا» نهيٌ صحيح كافٍ لمن عَقَل)) اهـ[2].

وما قلناه سابقًا من وجوب إعمال سائر الأدلة نُكَرِّره هنا، ونزيده بسطًا؛ فنقول: إن الدليلين إذا كان ظاهرهما التعارض وأمكن الجمع بينهما وإعمالهما معًا -ولو بوجه- كان ذلك أولى من إهمالهما أو العمل بأحدهما وإهمال الآخر؛ لأن الأصل هو الإعمال وتكثير الفائدة من كلام الشارع، والإهمال والإلغاء خلاف الأصل، فلا يُلجأ له إلا عند التعارض وتَعَذُّر الجمع بين الدليلين أو الأدلة.

وعليه فإن هذا النهي مصروفٌ عن حقيقته وهي التحريم إلى الكراهة؛ جمعًا بين الأدلة وإعمالا لجميعها، لا سيَّما أن هذه الرواية بعينها قد وردت مقترنة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء؟». وقد سبق بيان دلالته على عدم وجوب التسوية، وأنه من القرائن الصارفة لما كان من الروايات ظاهره الوجوب إلى الاستحباب، والله تعالى أعلم.

(الدليل الثاني)

استدل القائلون بوجوب التسوية بالمعقول؛ فقالوا: إن تفضيل بعض الأولاد على بعض يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فيما بينهم، أو العقوق للوالد الذي قام بالتفضيل، وكلٌّ من قَطع الرحم والعقوق مُحَرَّم، فما يؤدي إليهما يكون مُحَرَّمًا أيضًا، والتفضيل مما يؤدي إليهما، فمُنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها[3].

وهذا الاستدلال قضيته مسألة سد الذرائع، أو تحريم الوسائل متى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، وجوابه: منع اعتبار سد الذرائع، كما هو مذهب الشافعي وغيره من العلماء[1].

وقد أحسن ابن حزم واتّسق مع نفسه حينما لم يذكر هذا الوجه في الاستدلال -مع طول نَفَسه في تقرير وجوب التسوية-؛ لأنه لا يقول بسد الذرائع أصلا، ويرى أنه لا حكم إلا لليقين وحده[2].

كما أن ما ذكروه من المعاني لا يصلح التعليل به؛ لأنه لا يَطَّرد -ومن شرط العلّة أن تكون مُطّردة[3]-، بل يتخَلَّف في كثير من الأحوال والصور؛ فقد يحصل مع شخص دون شخص، أو لا يحصل شيء منه أصلا في حالة لم يطَّلع عليه أحدٌ غير الموهوب له، فترتُّب المحرَّم عليه غير مُتَعَيِّن.

ولذلك كانت دقّة الإمام ابن دقيق العيد ظاهرة عندما قال بأن الحكمة من طلَب التسوية بين الأولاد هي ما يؤدي إليه التفضيل من الإيحاش والتباغض، وعدم البرّ من الولد لوالده[4]؛ فأطلق عليه وصف الحكمة لا العلّة. والشأن في ذلك هو الشأن في المنع من الجمع بين المرأة وخالتها أو المرأة وعمتها في النكاح؛ فقَطْع باب التباغض والتنافس بين المرأتين حكمة فيه لا علّة له؛ فالمنافسة بين الضرائر مما لا بد منه عادة، والأحكام تتعلق بعِللها لا بحكَمها.

وبذلك أيضًا يُعلَم الجواب عن القول بأن التسوية بين الأولاد من باب مقدمة الواجب[5]، على معنى أن قطع الرحم والعقوق محرمان، وترك الحرام واجب، فما يؤدي إلى تركه يكون واجبًا، فيَثبُت بذلك وجوبُ التسوية. بأن نقول: كون الشيء واجبًا لأنه مقدمةٌ للواجب يعني تَعَيُّنَه لحصول ذلك الواجب، فلا يتم الواجب إلا به، أما إن كانت مقدمة الواجب غير مقصودة بالذات لم تجب.

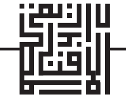
ونزيد على ما سبق في الجواب عن هذا الوجه بأن نمنع صدق قاعدة: ((للوسائل حُكم المقاصد)) على ما نحن فيه؛ لأن محلَّها -كما نصَّ عليه العلامة ابن حَجَر المكي- يكون في وسيلة ومقصد كلاهما من فعل شخص واحد، فحينئذ يكون للوسيلة حكم المقصد؛ لاتحاد الفاعل[6].

وإن سَلّمنا -تَنَزُّلا- للمانعين ما عَلَّلوا به المنع هنا توجه عليهم سؤال: لم حرَّمتموه بين الأولاد وأجزتموه بين غيرهم من الأقارب

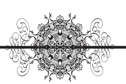
---

1 سبق تخريجه.
2 المحلى ٨/ ١٠٠، وانظر: فتح الباري ٥/ ٢١٥، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤.
3 المغني ٥/ ٣٨٧، فتح الباري ٥/ ٢١٤.

1 حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٩٩، شرح الكوكب المنير ص٥٩٦.
2 الإحكام في أصول الأحكام ٦/ ١٧٩، وما بعدها.
3 حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٥١.
4 إحكام الأحكام ٢/ ١٥٤.
5 انظر: فتح الباري ٥/ ٢١٤.
6 الفتاوى الحديثية ص١٧٠.



الوارثين؟[1] والتفضيل بين هؤلاء أيضًا قد يُفضي إلى الوحشة والعداوة وقطع الرحم، وهذه المعاني ممنوعة مطلقًا، والأولاد وغيرهم فيها سواء[2].



(الدليل الثالث)

وهو إجماع الصحابة الذي ادّعاه أبو محمد بن حزم وحاول إثباته؛ حيث ذكر بعض الآثار الواردة عن بعض الصحابة فَهِم هو منها إفادتها مُدّعاه.

أولها: أثر سعد بن عُبادة رضي الله عنه وفيه أنه قسم ماله بين بنيه في حياته، فوُلد له بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر فقال له: ما نمتُ الليلة من أجلِ ابن سعد هذا المولود لم يُترَك له شيء. فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نُكَلِّمُه في أخيه، فأتيناه فكلّمناه، فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدًا، ولكن أُشهدكما أن نصيبي له. قال ابن حزم: ((قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحّة اعتدالها)) اهـ[3].

الثاني: أثر أبي بكر الصديق في عطيته لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما، وفيه قوله: ((يا بنية، إني نحلتُك نخلا من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرُدّيه على ولدي! فقالت: يا أبتاه، لو كانت لي خيبر بجِدادها ذهبًا لرددته)).

الثالث: ما ورد عن معاوية بن حَيدة أن أباه حَيدة كان له بنون لعَلّات أصاغر[4]، وكان له مال كثير، فجعله لبني عَلَّة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، فخَيَّر عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم، فارتَدَّ ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم[5].

قال ابن حزم: ((فهؤلاء أبو بكر، وعمر، وعثمان، وقيس بن سعد، وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لا يُعرف لهم منهم مخالف)) اهـ[1].

ويناقش الاستدلال بهذه الآثار بالآتي:

أولا: أما أثر سعد بن عبادة رضي الله عنه الذي ذكره ابن حزم مستدلا به على دعواه فهو ضعيف منقطع؛ فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه عن مَعمَر عن أيوب عن ابن سيرين[2]، وابن سيرين لم يُدرك سعد بن عبادة، ولا أبا بكر، ولا عمر، ولم يسُقه بصيغة التحديث عن قيس بن سعد رضي الله عنهم أجمعين.

هذا من ناحية الإسناد، أما من ناحية المعنى: فالأثر ليس فيه دلالة ولا رائحة دلالة على وجوب التسوية، وغاية ما فيه –لو فرضنا صحته– أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قد أشفقا على المولود الجديد، فتشفّعا عند أخيه قيس أن يقسم له شيئًا من المال، وذلك على وجه النصيحة والإرشاد، لا على وجه الحتم والإلزام.

وقول قيس بن سعد لأبي بكر وعمر رضي الله عنهم أجمعين: ((أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدًا)) يُبطل استدلال ابن حزم من أساسه؛ فلو كان ما فعله سعد مُحَرَّمًا لم يكن قيس ليقول ذلك، ولو فُرض وفعل لما سكت عنه أبو بكر وعمر دون نصح أو إنكار.

وأما تنازله عن نصيبه لأخيه فهو هبة مُستَأنَفة من باب الفَضل إكرامًا لأخيه، وكرامةً لشفاعة أبي بكر وعمر له عنده، وليس هذا من الإشراك فيما كان أبوه قد وهبه له.

وعليه فمثل هذا الأثر لا يُحتَج به، ولا يقوم معارضًا للأدلة النافية للتحريم.

ثانيًا: وأما أثر أبي بكر رضي الله عنه فإنه يقتضي أنه خَصّ عائشة رضي الله عنها بالهبة دون سائر إخوتها، وأنها لو قَبَضت ما وهبها إياه لكانت الهبة لازمة؛ لأنها لا تتم إلا بالقَبض لا بمجرد العَقد، أما لو لم تكن قد احتازته لم تكن الهبة لازمة، بل تبقى على أصل ملك أبي بكر الأول، فيرشدها حينئذ إلى أداء الحقوق لإخوتها من هذا المال بعد وفاته.

وليس في شيء من هذا ما يَدُلُّ لابن حزم على مراده، بل هو دليلٌ للجمهور على –ما سبق بيانه–؛ فالصِّدِّيق لم يُشر من قريب أو من

---

١ قال صاحب المغني ٥/ ٣٩٠: ((ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه, ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة, كإخوة وأخوات وأعمام وبني عم, أو من جهات, كبنات وأخوات وغيرهم)) اهـ. إلا أن المتأخرين من الحنابلة قد طردوا وجوب التسوية في غير الأولاد من الورثة، قال البهوتي في شرح المنتهى ٢/ ٤٣٦: ((يجب على واهبٍ ذكر أو أنثى تعديلٌ بَينَ مَن يرث مِن واهب بقرابة مِن ولد وغيره؛ كآباء، وإخوةٍ، وأعمام، وبَنيهم، ونحوهم في هبة شيءٍ غير تافه)) اهـ.

٢ إعلاء السنن ١٦/ ٩٤، ٩٨.

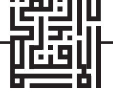
٣ المُحَلَّى ٨/ ٩٦.

٤ بنو العَلَّات –كجَنَّات–: هم مَن كان أبوهم واحدًا وأمهاتهم شتى. الواحدة عَلّة –كجَنَّة–. (المصباح المنير ص٤٢٦، مادة: ع ل ل).

٥ المُحَلَّى ٨/ ٩٦.

١ المُحَلَّى ٨/ ٩٧.

٢ المصنف ٩/ ٩٨، ورواه أيضًا سعيد بن منصور في سننه ١/ ١١٩ عن عطاء، وعن أبي صالح ذكوان –باب من قطع ميراثًا فرضه الله–، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٣١٥ عن عطاء –كتاب الوصايا، باب الرجل يلي المال وفيهم صغير وكبير كيف ينفق–، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٩٨، ٩٩ عن ابن سيرين، وعطاء، وأبي صالح –كتاب الوصايا، باب في التفضيل في النُّحل–، ومن طريقه الطبراني في الكبير ١٨/ ٣٤٧، ٣٤٨ عن ابن سيرين وأبي صالح، وقال الهيثمي في المجمع ٤/ ٢٢٥: ((رواه الطبراني من طرق رجالها كلها رجال الصحيح، إلا أنها مرسلة؛ لم يسمع أحد منهم من أبي بكر)).



بعيد إلى أن ما فعله من تخصيصها بما وهبها إياه هو أمر ممنوع أو هو نادم عليه وأنه يريد أن يصححه قبل أن توافيه المنيَّة، فضلا عن أنه رضي الله عنه يتنزّه عن اقتحام المحرمات، واستدلال ابن حزم العجيب بالأثر يلزم منه أن أبا بكر قد ارتكب المحظور ثم أراد تصحيحه، وهذا -فوق أن الأثر لا يدل عليه- فيه ما فيه من نسبة الصديق الأعظم إلى ما يُنَزَّه عنه.

ثالثًا: أما أثر عثمان رضي الله عنه فيَحتَمل أنه فعله على جهة السياسة الشرعية؛ لأنه علم أن هناك ضررًا عظيمًا سينزل بباقي الأولاد من جَرَّاء فعلة أبيهم، والحاكم له ولاية المنع فيما يعود ضرره على الرعية، وله تقييد المباح إذا كان ثَمَّ مصلحة معتبرة، لا سيَّما وأن الأب له شرعًا أن يرجع في هبته لولده، فصار هناك فسحة لرفع الضرر وتصحيح الوضع على وجه التسوية والعدل.

على أنّا نُلزم ابن حزم بتضعيف هذه الرواية، من جهة بَهْزِ بن حَكيم؛ فهو ضعيف عنده، وقد صَرّح في غير موضع من المَحَلّى بضعفه[١]، وزاد في بعض هذه المواضع الإشارة إلى أبيه حكيم أيضًا، فقال: ((بَهْز بن حَكيم غير مشهور العدالة، ووالده حَكيم كذلك))[٢]، وقال: ((حديث بَهْز بن حَكيم عن أبيه عن جده ضعيف))[٣]. ومع ذلك فقد أجاز لنفسه أن يورده مستدلا به منتصرًا لمذهبه، ولو كان فاعل ذلك هو أحد خصومه لسلقه بلسان حديد، ورماه باتباع الهوى وبالتناقض وبالتلاعب بالشرع والدين.

وبذلك يثبت بطلان ما حاول ابن حزم أن يرمي إليه من إثبات إجماع الصحابة على وجوب التسوية، ودعواه هذه فوق أنها دعوى باطلة، وأن المدَّعَى هو إجماعهم على العكس -كما سبق تقريره-، فإن أحدًا من العلماء لم يجسر على ادعائها غير ابن حزم.

وهكذا نكون قد أتينا على أدلة الموجبين جميعها بالنَّقض والرد. وبهذا الانفصال يَتبيَّن للناظر أن القائل بالكراهة وعدم التحريم هو الذي صال وجال، وأمَّا القول بالتحريم وعدم الجواز فلم يظهر له وَجهٌ فيه يُجاز، والله تعالى أعلم.

١ المُحَلَّى ٤/ ١٤٨، ١٦٢، ٦/ ٤٧٦، ١٢/ ٢٥.
٢ المُحَلَّى ٦/ ٤٧٦.
٣ المُحَلَّى ٤/ ١٦٢.

المبحث الرابع
في صِفَة التسوية المطلوبة

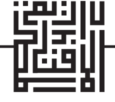
التسوية المطلوبة بين الأولاد تكون بإعطاء كل واحد منهم مثل ما أُعطي الآخر، لا فَرق في هذا بين ذكر وأنثى، بل تُعطَى الأنثى مثل ما يُعطَى الذَّكَر.

هذا هو أصح الوجهين عند أئمتنا الشافعية، قال الإمام النووي: ((في كيفية العدل بين الأولاد في الهبة وجهان، أصحهما: أن يسوي بين الذَّكَر والأنثى)) اهـ[١]، وهو معتمد المذهب الحنفي، واختيار القاضي أبي يوسف من رجالاته[٢]، ورواية عن أحمد اختارها ابن عَقيل والحارثي من أصحابه[٣]، ونُقل عن مالك[٤]، واختاره القاضي أبو الحَسَن بن القَصَّار من أصحابه[٥]، وهو قول ابن المبارك[٦]، والثَّوري[٧]، ومذهب داود وأصحابه[٨]، ونسبه العمراني إلى أكثر أهل العلم[٩].

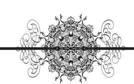
وقال جماعة أخرى من أهل العلم: إن التسوية المطلوبة تكون بقسمة الهبة بين الأولاد على حسب القسمة الشرعية للميراث، فيجعل للذَّكَر مثل حظ الأنثيين.

وممن قال بهذا من الفقهاء والمجتهدين: عطاء بن أبي رباح، وشريح القاضي، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة[١٠]، وهو قول الثوري[١١]، ومذهب

١ روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.
٢ شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٩٦.
٣ الإنصاف ٧/ ١٣٦.
٤ حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥/ ٣٨٨، وقال الحافظ ابن عبد البَر في التمهيد ٧/ ٢٣٤: ((ولا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولا)) اهـ، وما حكاه صاحب المغني عن مالك مخالف لما قرره المتأخرون من فقهاء المالكية؛ قال العلامة الخَرَشي في شرح المختصر ٧/ ٨٢: ((وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جُلَّه فمكروه، ويُكرَه أيضا أن يعطي ماله كلَّه لأولاده ويقسمه بينهم بالسوية إن كانوا ذكورًا وإناثًا، وإن قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز)) اهـ، وقال العلامة الصاوي في حاشية الشرح الصغير ٤/ ١١٨: ((وكذا يُكرَه أن يعطي ماله كله لأولاده، يقسم بينهم بالسوية إن كانوا ذكورًا وإناثًا، وإن قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز)) اهـ، ومثله في شرح أبي الحسن على الرسالة ٢/ ٢٦٢ -مع حاشية العدوي-.
٥ البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧١، المفهم ٤/ ٥٨٥.
٦ البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧١، المغني ٥/ ٣٨٨.
٧ التمهيد لابن عبد البَر ٧/ ٢٣٤، البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧١.
٨ المُحَلَّى ٨/ ١٠٥، الاستذكار ٧/ ٢٢٨، البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧١.
٩ البيان ٨/ ١٠٩.
١٠ المغني ٥/ ٣٨٨، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، وبعد أن نقل الكاساني الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في المسألة قال إن محمدًا ذكر في الموطأ أنه ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض. وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف.
١١ المفهم ٤/ ٥٨٥.



أحمد[1]، وهو مقابل الأصح من الوجهين عند الشافعية[2]، وهو اختيار أبي إسحاق بن شعبان شيخ مالكية مصر في زمانه[3]، وهو الذي نص عليه المتأخرون من المالكية في كتب فروع المذهب[4].



(فصل في أدلة المذهب المختار)

ولنا على دعوى أن التسوية المطلوبة تكون بإعطاء كل واحد من الأولاد مثل ما أعطي الآخر، لا فَرق بين ذكر وأنثى أدلة عدّة:

(الدليل الأول)

وهو حديث النُّعمان بن بَشِير رضي الله عنهما، واستدلالنا به من أوجه:

الوجه الأول:

وهو في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لبَشير: «**أَكُلَّ ولدك نَحَلتَ مثل ما نَحَلتَه؟ قال: لا، قال: فلا أشهَد على شيء، أليس يَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بَلَى. قال: فلا إذًا**»[5].

فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم طلب من بَشير أن ينحل كلَّ أولاده مثل ما نحل النُّعمان، ولم يَستفصل منه عن بقية أولاده، أذكور هم أم إناث؟ فدلَّ هذا على أنه لا فَرق بين الذكور والإناث في التسوية المطلوبة بين الأولاد في العطية. والتَمسُّك بهذا المعنى مبناه قاعدة الشافعي المشهورة: ((ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال يُنَزَّل مَنزلة العموم في المقال))[6]. ومعنى القاعدة: أن قضايا الأعيان إذا عُرِضَت على الشارع وهي مُحتَمَلة الوقوع على أحد وجهين أو وجوه، وتَرَك الشارع الاستفصال فيها، فتركُه الاستفصال فيها دليلٌ أن الحُكم فيها مُتّحدٌ في الوجهين أو الوجوه[7].

وهذا هو معنى ما ذكره الطحاوي؛ حيث قال: ((وفي حديث أبي الضُّحَى: فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ألك ولد غيره؟ فقال: نعم. فقال: ألا سَوّيت بينهم؟»[1]، ولم يقل: ألك ولد غيره ذكر أو أنثى؟ وذلك لا يكون إلا وحُكم الأنثى فيه كحُكم الذَّكر، ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم، فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده)) اهـ[2].

الوجه الثاني:

وهو في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لبشير: «**أليس يَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**»؛ فهو دالٌّ على إرادة التسوية بين الإناث والذكور؛ لأنه لا يراد من البنت شيء من البر إلا الذي يراد من الابن مثله، فلما كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد أراد من الأب لولده ما يريد من ولده له وكان ما يريد من الأنثى من البر مثل ما يريد من الذَّكر، كان ما أراد منه لهم من العطية للأنثى مثل ما أراد للذَّكر[3].

الوجه الثالث:

وهو في الرواية الواردة في حديث النُّعمان بن بَشير، وفيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «فاتّقوا الله، واعدلوا بين أولادكم»[4].

والعَدل –لغة–: السَّويَّة؛ قالَ الرَّاغبُ الأصفهاني في مفرداته: ((العدالة والمعادلة لفظٌ يقتضي معنى المساواة، ويُستعمل باعتبار المُضايفة)) اهـ[5]. ومنه: العَديل، وهو المساوي في الوزن والقدر، ويقال: فلان يعدل فلانًا، أي: يساويه، وعَدل فلانًا بفلان: إذا سَوَّى بينهما، وما يعدلك عندنا شيء، أي: ما يقع عندنا شيء موقعك ولا يساويك، وعدل بالله: على المشرِك؛ لأنه ساوَى معبوده بالله تعالى[6].

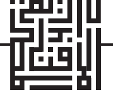
فالمقصود أن العَدل التسويةُ في كل شيء حتى يقوم المُخَصِّص[7]، فالأمر بالعَدل في الحديث يدل دلالة منطوق على طلب التسوية بين الأولاد، لا فرق في ذلك بين ذَكَر وأنثى؛ فلفظ الولد في اللغة يطلق على الذَّكَر والأنثى[8]، والتعبير بالجمع المُعَرَّف بالإضافة يفيد عموم الأولاد كلهم لا فرق بين ذَكَر وأنثى.

---

1 كشاف القناع ٤/ ٣١٠، وقال في الإنصاف ٧/ ١٣٦: ((هذا المذهب، نص عليه في رواية أبي داود، وحَرب، ومحمد بن الحكم، والمروذي، والكوسَج، وإسحاق بن إبراهيم، وأبي طالب، وابن القاسم، وسندي، وعليه جماهير الأصحاب)) اهـ.
2 روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.
3 البيان والتحصيل ١٣/ ٣٧١، المفهم ٤/ ٥٨٥.
4 شرح الخرشي على خليل ٧/ ٨٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ١١٨، حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٦٢.
5 اللفظ للنسائي (٣٦٢٠) –كتاب النُّحل، باب ذِكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النُّعمان–.
6 حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢/ ٢٤، ٢٥.
7 حاشية ابن الشاط على فروق القرافي ٢/ ٨٨.

---

1 سبق تخريجه.
2 شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩.
3 شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، المغني ٥/ ٣٨٨، إعلاء السنن ١٦/ ١٠٢.
4 سبق تخريجها.
5 المفردات في غريب القرآن ص ٣٢٥.
6 ينظر في ذلك لسان العرب ١٣/ ٤٥٨، وتاج العروس ٢٩/ ٤٤٤، ٤٤٦، مادة (ع د ل).
7 الفروق ٤/ ٦٣.
8 المصباح المنير ص٦٧١، مادة (و ل د).



فهذه أوجهٌ ثلاثـة في الاستدلال بحديث النُّعمان بن بَشِير رضي الله عنهما.

وقـد حاول الإمام ابن قدامة الحنبلي أن يدفع الاستدلال بحديث بَشِـير على التسوية بين الذكور والإنـاث، فقال: ((حديث بَشير قضَيـة في عَين، وحكايـة حال لا عموم لهـا، وإنما ثبت حكمَها فيما ماثلها، ولا نعلم حال أولاد بَشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولَعَـلّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قـد علم أنه ليس له إلا ولد ذَكر)) اهـ[1].

أمـا قولـه إن حديث بَشير قضية عَين وحكايـة حال لا عموم لها فغيرُ مُسَلَّم؛ وذلك لأمرَين:

أولهما: أن عدم العمـوم خلاف الأصل في خطاب الشارع من عدم اختصاص الحكم بأحد من المكلفين، ولم يقم دليل ينقلنا عن هذا الأصل.

ولـو سَلَّمنا له دعـواه لكَرَّ ذلك على أَصل مذهبـه في المسألة من إيجاب التسويـة بين الأولاد بالبطلان؛ لكـون حديث بَشير هو عمدة الباب عنـده، فلخصمه القائل بعدم الوجوب أن يدّعي أن حديث بَشير واقعة عين أيضًا.

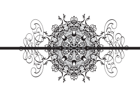
الثـاني: أن الألفاظ التـي وَرَد بها حديث النُّعمـان بن بَشير في رواياتـه المختلفة تنفي اختصاص بَشير بالحكم، كقوله صلى الله عليـه وآله وسلـم: «فاتّقوا الله، واعدلوا بـين أولادكم»، وقوله: «لا أشهَـد إلا على الحق»، وقوله: «لا أشهَد على جَور»، وقوله: «أليس يَسـُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا»[2]، فهذه الألفاظ جميعها تدل على عدم اختصاصه بالحكم، وأنه حكمٌ عام.

وقـول ابن قدامة بعـد ذلك: ((وإنمـا ثبت حكمهـا -أي واقعة النُّعمان- فيما ماثلهـا))[3] مخالف لما قرّره من كونها قاصرة على بَشير ولا عموم لها.

وأمـا قوله: ((إننا لا نعلم حال أولاد بَشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعلّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد علم أنه ليس له إلا ولد ذَكَـر))[4]. فيُرَدُّ بأن رواية: «فاتّقـوا الله، واعدلوا بين أولادكم» الخطاب فيها لسائر الأمة أعم من أن تختص ببَشير وأولاده.

قـال شيخ الإسلام الإمـام تقيُّ الدين السُّبكـي في جواب سؤال رُفِـع إليه: ((متى تساوت الاحتمـالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصـال، وإن أمكـن أن يكـون النبـي صلى الله عليـه وآله وسلـم عَلم من صورة الحال مـا يقتضي الجواب في تلك الواقعة؛ لأن التمسـك بلفظـه صلـى الله عليه وآله وسلـم ولفظُه مع ترك الاستفصـال يُنـَزّل مَنـزلة العموم في المقـال، والعموم يُتَمَسّك به من غير نَظَر إلى احتمال التخصيص وإنكار إرادته)) اهـ[1].

وكذلك فإن ما قاله ابن قدامة وقرّره لا يتماشى مع أصول مذهب إمامـه الإمام أحمد؛ قال المجد ابن تيميـة في المُسَوَّدة: ((مسألةٌ: قـال الشافعي: تـرك الاستفصال مـن الرسول -صلـى الله عليه وسلـم- في حكايات الأحوال مع الاحتمال يُنـَزّل مَنـزلة العموم في المقـال. قلت: وهذا ظاهـر كلام أحمد رحمه الله؛ لأنه احتج في مواضـع كثيرة بمثـل ذلك، وكذلـك أصحابنـا، وأمثلة ذلك كثيرة)) اهـ[2].



(الدليل الثاني)

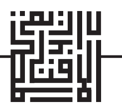
وهـو حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه أن النبي صلى الله عليـه وآله وسلم قال: «ساوُوا بين أولادكم في العَطيّة، ولو كنتُ مُؤثِرًا أحدًا لآثرتُ النساء على الرجال»، وفي رواية: «سَوُّوا بين أولادكم في العَطيّة، فلو كنتُ مُفَضِّلا أحدًا لفَضَّلتُ النساء»[3].

قـال التهانـوي: ((وهـو نَصٌّ في محل النِّـزاع فلا يُعـدَل عنه)) اهـ[4].

وأجاب ابن قدامة عـن هذا الحديث بأن التسوية فيه محمولة على القسمـة على كتـاب الله تعالى، وأنه يَحتمل أنـه أراد التسوية في أصـل العطاء لا في صفته؛ فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه. قال: ((ودليل ذلك قول عطاء: (ما كانوا يَقسمون إلا على كتـاب الله تعالى)، وهذا خبرٌ عن جميعهم، على أنَ الصحيح من خبر ابن عباس أنه مُرسَل)) اهـ[5].

١ المغني ٥/ ٣٨٩.
٢ سبق تخريج جميع هذه الروايات.
٣ المغني ٥/ ٣٨٩.
٤ المغني ٥/ ٣٨٩.

١ فتاوى السبكي ٢/ ٣١٨.
٢ المُسَوَّدة في أصول الفقه ص١٠٨، ١٠٩، الكوكب المنير ص٣٦٤.
٣ الرواية الأولى رواها سـعيد بن منصور في سننه ١/ ١١٩ -باب من قطع ميراثًا فرضه الله-، والثانية رواها الحارث بن أبي أسـامة في مسـنده- بغيـة الباحث عن زوائد مسند الحارث للهَيثمي ١/ ٥١٢ -كتاب البيوع، باب التسوية بين الأولاد في العطية-، وأخرجها من طريق سـعيد بن منصور البيهقيّ في سننه ٦/ ١٧٧ -كتاب الهبات، جماع عطية الرجل ولده، باب السُّنّة في التسوية بين الأولاد في العطية-، والطبَراني في الكبير ١١/ ٣٥٤.
والحديث قوّى إسناده جَمعٌ من العلماء؛ فحسَّنه الحافظ ابن حَجَر في الفتح ٥/ ٢١٤، والإمام الزُّرقاني في شرحه على الموطأ ٤/ ٥٤، والصَّنعاني في سبل السلام ٢/ ١٣٠.
٤ إعلاء السنن ١٦/ ١٠٣.
٥ المغني ٥/ ٣٨٩.



ويُنقض هذا الجواب بأنّ حمل التسوية في الحديث على القسمة على كتاب الله بعيدٌ غاية البعد؛ لأنه مخالف لأصل وضع التسوية المقتضي للمماثلة والمعادلة، قال في المصباح المنير: ((ساواه مساواة: ماثله وعادله قدرًا أو قيمة)) اهـ[١]. وعَجُز الحديث -وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ولو كنت مُفَضِّلا أحدًا لفضَّلتُ النساء»- يؤكد ما أفاده الصَّدر؛ فمقابلة التسوية بالتفضيل تُعَيِّن أن التسوية المطلوبة لا تفضيل فيها أصلا.

ودعوى الاحتمال في أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته يردها قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث النُّعمان: «أكُلَّ ولدك نَحَلتَ مثل ما نَحَلتَه؟»[٢].

وأما أثر عطاء المذكور فهو معبِّرٌ عن مذهب نفسه في عطية الأولاد من أنها تُوَزَّع حَسَب القسمة الشرعية؛ فقد سُئل: ((أحَقٌّ تسوية النُّحْل بين الولد على كتَاب الله؟)) قال: ((نعم))[٣]. وقوله في الأثر معنا: ((ما نجدهم كانوا يقتسمون إلا على كتاب الله)). يعني: ما أظنهم ولا أتوقعهم إلا أنهم كانوا يفعلون ذلك، لا أنه يحكي ذلك عن جميع الصحابة أو السلف كما زعم ابن قدامة. ونظير ذلك قول ضُباعة بنت الزبير رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((والله ما أجدني إلا وجِعَة))[٤]، أي: متوقعة لحصول وَجَع مُستَقبَل[٥].

وأجاب التهانوي عن أثر عطاء هذا بأنه محمولٌ على القسمة في المرض إذا أَحَسّ الرجل بموته، قال: ((والكلام في هبة الصحيح دون المريض)) اهـ[٦]. فكأن التهانوي بهذا يشير إلى أن الأثر خارج عن محل النِّزاع، والذي يظهر لي -والعلم عند الله تعالى- أن هذا الجواب منه ضعيف؛ لأنه يخالف السياق الذي وَرَد فيه الأثر؛ فقد روى سعيد بن منصور في سننه بإسناده إلى ابن جُرَيج عن عطاء أن سعد بن عُبادة قسم ماله بين ولده، وترك حَبَلا لم يشعر به ومات، فمشَى أبو بكر وعمر إلى قيس بن سعد، فقال: ((أما أمرٌ صنعه سعد فلن أغيره، ولكن أشهدكما أن نصيبي له)). قال ابن جريج: ((فقلت لعطاء: أقَسَم له على كتاب الله؟ قال:

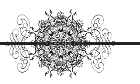
١ المصباح المنير ص٢٩٨، مادة: (س و ي).
٢ إعلاء السنن ١٦/ ١٠٣.
٣ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١/ ٣١٦ -كتاب الوصايا، باب في الرجل يُفَضِّل بعض ولده على بعض-، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٩٨ -كتاب الوصايا، باب في التفضيل في النُّحل-.
٤ متفق عليه: رواه البخاري (٤٨٠١) -كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدِّين-، ومسلم (١٢٠٧) -كتاب الحج، باب جواز اشتراط المُحرِم التَّحلُّل بعُذر المرض- عن عائشة رضي الله عنها.
٥ حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ١٦٢.
٦ إعلاء السنن ١٦/ ١٠٣.

ما نجدهم كانوا يقتسمون إلا على كتاب الله))[١]. ومعروف أن سعد بن عبادة رضي الله عنه لم يسبق موتَه مرضُ موت حتى يقال: إنه قسم ماله فيه أو نحو ذلك[٢]. ومع هذا كله فلا يمكن أن تُعارَض به عمومات الأدلة.

وقول ابن قدامة: إن الصحيح في خبر ابن عباس الإرسال، يُفهَم منه أن الرواية الموصولة غير صحيحة، وهو ما لا نقول به ولا نُسَلِّمه، ولنا تقوية أمير المؤمنين في الحديث الحافظ ابن حَجَر له[٣].

وإن سلَّمنا بضعفه وأن الصحيح فيه هو الإرسال لم يُشكل ذلك علينا أيضًا، بل يتوجه الإشكال على الخصم؛ أما عدم إشكاله علينا فلأنه دليل لنا من جملة أدلة، وإبطال الخصم له بمجرده لا تبطل به دعوانا؛ لأن بُطلان الدليل المعَيَّن لا يلزم منه بُطلان المدلول المعَيَّن، ولنا باقي أدلتنا.

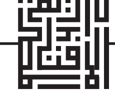
أما الإشكال الذي يتوجه على الخصم فهو أنّ اطِّراحه الاحتجاج بالحديث لعلّة الإرسال مخالفٌ لأصول مذهبه؛ فمذهب أحمد قبول مراسيل غير الصحابة والاحتجاج بها؛ قال في التحرير وشرحه لابن النَّجَّار من كتب الأصول الحنبلية: (((وهو) أي: المُرسَل (حُجَّة كمراسيل الصحابة) عند أحمد وأصحابه)) اهـ[٤]. وفي المُسَوَّدة لآل تيميّة: ((مسألةٌ: الخَبَر المُرسَل حُجّة، نَصَّ عليه في مواضع، وبه قال مالك وأبو حنيفة -حكاه عنه أبو الطِّيِّب، والقاضي في أول مسألة الرضاع في تعليقه-، والكرخي الحنفي، والمعتزلة)) اهـ[٥]. وقال ابن القيم عند بيان الأصول التي بنى الإمام أحمد عليها فتاواه: ((الأصل الرابع: الأخذ بالمُرسَل والحديث الضعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، وهو الذي رَجّحه على القياس)) اهـ[٦].



١ سنن سعيد بن منصور ١/ ١١٩ -باب من قطع ميراثًا فرضه الله-.
٢ قال ابن الأثير في أسد الغابة ٢/ ٣٥٨: ((ولم يختلفوا أنه وُجِد ميتًا على مَغسَله، وقد اخضَرّ جسده، ولم يشعروا بموته بالمدينة حتى سمعوا قائلا يقول من بئر، ولا يرون أحدًا:

قَتَلنا سَيِّدَ الخَزرَ ... جِ سَعدَ بنَ عُبَاده
رَمَيناهُ بسَهمَين ... فَلَم نُخطِ فُؤادَه

فلما سمع الغلمان ذلك ذُعِرُوا، فحُفِظ ذلك اليوم، فوجدوه اليوم الذي مات فيه سعد بالشام.
قال ابن سيرين: بينا سعد يبول قائمًا إذ اتكأ فمات، قتله الجن. وقال البيتين)) اهـ.
٣ فتح الباري ٥/ ٢١٤.
٤ الكوكب المنير ص٣١٧.
٥ المُسَوَّدة في أصول الفقه ص٢٥٠.
٦ إعلام الموقعين ١/ ٢٥.



(الدليل الثالث)

مـا ورد أن رجلا كان مع النبي صلى الله عليـه وآله وسلم، فجاء ابـنٌ له، فقبَّله وأجلسه على فَخـذه، ثم جاءت بنت له، فأجلسها إلى جنبـه، فقال النبـي صلى الله عليه وآله وسلـم: «فهلا عدلتَ بينهما»، وفي رواية: «فما عدلتَ بينهما»[1].

فهذا شاهد في الجملة لاعتبار التسوية المطلوبة أنها تكون بإعطاء كلِ واحـد من الأولاد مثل ما أُعطِـيَ الآخر، لا فَرق في هذا بين ذَكرٍ وأنثى.

قال الإمام الطحاوي: ((أفلا يُرَى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن، وأن لا يُفَضِّل أحدهما على الآخر، فذلك دليلٌ علـى ما ذكرنا في العطية أيضًا)) اهـ[2].

(الدليل الرابع)

وهو النظر والقياس، بأن يقال: إنّ عطية الأولاد عطيةٌ في الحياة، فاستوَى فيها الذَّكر والأنثى، كالنَّفَقة والكسوة[3].

وأيضًا فإنَّ في التسوية تأليفًا للقلوب، وتفَضيلُ الذكور قد يورث وَحشة بين الإخوة، فكانت التسوية أولَى[4]. والله تعالى أعلم.

(فصل في مناقشة مذهب من قال إن التسوية في الهبة تكون بقسمتها قسمة الإرث)

استـدل القائلون بـأن التسوية المطلوبة في الهبـة تكون بقسمتها كقسمـة الإرث بجملة مـن الأدلة، فيما يلي سردهـا ومناقشتها دليلا دليلا:

(الدليل الأول)

أنّ الله تعالى قَسَم بينهم؛ فجعل للذَّكَر مثل حظ الأنثيين، وأَولَى ما اقتُدي به قِسمة الله[5].

1 رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩ -كتاب الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض-، والبيهقي في شعب الإيمان ٦/ ٤١٠ -الستون من شعب الإيمان، وهو باب في حقوق الأولاد والأهلين- عن أنس رضي الله عنه.
2 شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩.
3 المغني ٥/ ٣٨٨.
4 بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧.
5 المغني ٥/ ٣٨٨، الاستذكار ٧/ ٢٢٨.

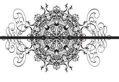
وهذا الاستدلال منهم مدفوع بأربعة دفوع:

أولهـا: الفرق بين المـيراث وبين الهبة حال الحيـاة، من جهة أن الأول مختصـ بما بعد الموت، ولكل حالٍ أحكام[1]، ومن جهة أن الهبة تطوعٌ وليست فرضًا كالميراث[2].

الثاني: أن الشخص في الميراث يكون راضيًا بما فرضه الله تعالى، بخلافـه في الهبة[3]، فالتفضيل فيهـا يورث الوَحشة، ولا كذلك بعد الموت[4].

الثالث: أنّ الذَّكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعُصوبة، أما بالرحم المجردة فهما فيه سواء، كالإخوة والأخوات من الأم[5].

الرابع: أنّ التُّهمة في قسمة الميراث مُنتفية، وفي الهبة واردة[6].



(الدليل الثاني)

أنَّ العطيـة في الحيـاة أحد حالَي العطية، فيُجعَـل للذَّكَر منها مثل حـظ الأنثيـين، كحالة الموت، يعنـي الميراث. يحققـه أن العطية استعجـال لما يكون بعد المـوت، فينبغي أن تكـون على حسبه، كمـا أن مُعجِّل الزكاة قبل وجوبها يؤديهـا على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفّارات المعَجَّلة[7].

وهـذا الاستدلال منهـم مردود بـأن قسمة المال بعـد الموت قد فرَضَهـا الله تعالى؛ ويحصل التمليك في الإرث بمجرد الموت ولو لم يرضَ المورِّث أو المـورَّث، وأما الهبة فهي علـى الاختيار ولا تنعقد إلا برضا طرفي العقد، فافترقا.

والإرث لا يسمـى عطيـة حتى يقـال: إنه أحد حـالي العطية؛ إذ العطية تستدعي وجود مُعطٍ أو واهب ذي أهلية للتمليك، وهذه الأخيرة منتفيةٌ عن الميت.

ولا يصح أن يقال: إن العطية استعجال لما يكون بعد الموت؛ لأنه لا يُدرى من منهما سيُفضي إلى ربه أولا، ولا مَن سيرث مَن.

والأقيسـة المذكورة فاسـدةُ الاعتبار؛ لأنهـا في مقابلة النصوص الشرعية -السالف ذكرها- الدالّة على استواء الذكور والإناث.



1 المُحَلَّى ٨/ ١٠٥، إعلاء السنن ١٦/ ١٠٢.
2 التسوية بين الأبناء في العطية للدكتور مصباح حماد ص٧٢.
3 أسنى المطالب ٢/ ٤٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٦٧.
4 إعلاء السنن ١٦/ ١٠٢.
5 الحاوي للماوردي ٧/ ٥٤٤، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٦٧.
6 تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٩.
7 المغني ٥/ ٣٨٨، ٣٨٩، فتح الباري ٥/ ٢١٤.



(الدليل الثالث)

أنّ الذَّكر أحوج من الأنثى؛ من قِبَل أنهما إذا تَزَوجا جميعًا، فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذَّكر، والأنثى لها ذلك، فكان أَولَى بالتفضيل؛ لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففَضَّل الذَّكر مقرونًا بهذا المعنى فتُعُلِّل به، ويَتَعَدّى ذلك إلى العطية في الحياة[١].

ويناقش هذا الاستدلال بأن التعليل بما ذُكر ممنوع؛ لعدم الاطِّراد، فـالإرث ثابت وإن لم يوجد ما ذُكر، كأنَ لا يكون الذَّكر الوارث متزوجًا فلا يكون ملتزمًا بنفقة وَغيرها، أو يكون ذا زوجة غَنِيَّة لا تحتاج لنفقته فتُسقطها عنه، أو غير ذلك، ولا يُعَدُّ ذلك مانعًا له من الإرث، والشأنَ في العلَّة أن يدور معها الحكم وجودًا وعدمًا. فالمعنى المذكور حكمة لا عَلَّة، والحكمة لا يَلزم اطِّرادها، ولا يَضُرُّ تَخَلُّفُهـا. وهـذا المسلك في الدَّفعَ هو ما يسمَّـى عند الأصوليين والجدليـين بـ«النقض»، أو «المناقضـة»، وهو: تَخَلُّف الحُكم مع وجـود العلّة ولو في صورة[٢]. وهو مـن جُملة قوادح العلّة التي يوردها المعترض على المستدل.

ويمكـن أن يُدفع هذا الاستدَلال أيضًا بأن نقول: إن تفضيل الذَّكر علـى الأنثى في الميراث مَعدولٌ به عـن سَنَن القياس، ومن شروط حُكـم الأصل في القياس ألا يكون معـدولا به عن سَنَن القياس، وإلا فلا يقاس عليه[٣].

والمعدولُ به عن سَنَن القياس على ضربين:

أحدهما: لكونه لم يُعقَل معناه.

والضـرب الثاني: ما عُقـل معناه ولكن لا نظير لـه، سواء أكان لـه معنى ظاهـر أم لا[٤]. والتفضيل المذكور إمـا أن يقال: إنه غير معقول المعنَى؛ كأعداد الركعات، ومقادير الحدود، وغير معقول المعنى لا علّة له فيقاس عليه، أو أن يقال: إنه معقولِ المعنى لكنه لم يَتَعَدّ إلى محل آخر، والعلّة ما لم تكن مُتَعَدية كان الحُكم مَعدولا به عن سَنَن القياس[٥].

كمـا يَـرد علـى استدلالهـم أيضًـا القـدح بفسـاد الاعتبـار –كسابقه–.

ويَرد عليـه أيضًا أن الذَّكَر أقدر على الكسب من الأنثى، فكانت أحَق بالتفضيل، وإليه أشار النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «لو كنت مُفَضِّلا أحدًا لفضَّلتُ النساء»[٦]. والله تعالى أعلم.

١ المغني ٥/ ٣٨٩.
٢ البحر المحيط ٧/ ٣٢٩.
٣ المستصفى ٢/ ٣٢٦.
٤ الكوكب المنير ص٤٨٣.
٥ حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠.
٦ إعلاء السنن ١٦/ ١٠٢، ١٠٣، والحديث المذكور سبق تخريجه.

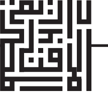
المبحث الخامس
في التفضيل بين الأولاد في العطية لمعنى يقتضي التفضيل

أثبتنا فيما سبق بالدليل والتَّعليل أن المفاضلة بين الأولاد في العطية من قَبيل المكروهات، ولكنّ هذه الكراهة تنتفي إذا كانت المفاضلة والتخصيص لمعنًى معتبَر يقتضي التخصيص؛ كأن يَختَص أحدُهم بحاجـة، أو مَرَض، أو كـثرة عيال، أو اشتغـال بالعلم، ونحوه، وكذلك إذا كان حرمان أحدهم لعقوقه أو لفسقه، فلا يكره حرمانه. هـذا هو ما قَرّره فقهاؤنا الشافعية، ونقل العلامة ابن حَجَر المكي في فتاويـه أن أبـا العباس بن الرِّفعة من علمائنـا قد بَحَث أن محل كراهـة التفضيـل إن استوت حاجـات الأولاد، بخـلاف ما إذا اختلفت؛ لانتفاء محذور إفضاء التفضيل للعقوق حينئذ[١].

وقال العلامة الخطيب في شرح المنهاج: ((تنبيه: محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يُحمَل تفضيـل الصحابة رضي الله تعالى عنهـم فيما مَرّ، ويُستَثنَى العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي، فلا يُكرَه حرمانه)) اهـ[٢].

أما انتفاء الكراهة إذا كان التفضيل بين الأولاد لاختصاص أحدهم بحاجـة، أو مَرَض، أو كـثرة عيال، أو اشتغـال بالعلم، ونحوه؛ فذلك لأن القاعـدة أن الكراهة تزول بالحاجة[٣]، كما أن محذور

١ الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٣٦٣.
٢ مغني المحتاجِ ٣/ ٥٦٧.
٣ هذه القاعدة نَصّ عليها العلامة السَّفّاريني الحنبلي في مواضع من غذاء الألباب -كمـا فـي ١/ ٣٢٣، ١/ ٤٢٠، ٢/ ١٨، ٢/ ٦٤-، وذكر أنها قاعدة مذهبهم. وهذه القاعـدة معقولة جدًّا، وفروع الشـافعية متضافرة على معناها؛ من ذلك قولهم في تنشـيف بَلَل الوضوء والغسـل: إنه إن كانتَ ثَمّ حاجة إليه؛ كخوف برد، أو التصاق بنجاسة، ونحو ذلك، فلا كراهة قطعًا. (المجموع ١/ ٤٨٦)
وقولهم في الحديث بعد العشـاء: إنه مكروه، وأن هذه الكراهة محلها إذا لم تَدع حاجة إلى الـكلام, ولم يكن فيه مصلحة، أما الحديـث للحاجة فلا كراهة فيه. (المجموع ٣/ ٤٤)
وقولهـم في الالتفات في الصلاة -الذي لا تحول فيه بالصدر عن القبلة-: إنه إن كان لحاجة لم يُكرَه، وإلا كُره كراهة تنزيه. (المجموع ٤/ ٢٨)
وقولهم في المعتكف إذا خاطَ ما تدعو حاجته إليه: إنه لا كراهة حينئذ, أما غير المعتكف والمعتكف إذا اتخذ مسـجدًا محلا لذلك وأكثر فيه من الخياطة ونحوها فهو مكروه، ولا يبطل به اعتكافه على المشهور من مذهبنا. (المجموع ٦/ ٥٦٢)
وقولهم فيمن أراد التضحية فدخل عليه عشـر ذي الحجة: إنه يُكرَه له أخذ شيء من أجزاء بدنه وشـعره حتـى يُضَحِّي، وأن محل كراهة ذلـك إذا لم تَدع إليه حاجة، ذكر ذلك جماعة؛ منهم الزركشي. (أسنى المطالب ١/ ٥٤٢)
وقولهم: إنه يُكرَه للقاضـي أن يقضي في حال تغير الخُلُق بنحو غضب، وجوع مفرط، وخوف مزعج، ومدافَعَة خَبَث، وكل ما يُشَوِّش الخاطر، ولكن هذه الكراهة تنتفـي إذا دعت الحاجة إلى الحُكم في الحال، بـل قد يتعين الحُكم على الفور في صور كثيرة. (أسنى المطالب ٤/ ٢٩٨)
ثم وجدت العلامة الشـهاب الرملي ينص عليها في حاشيته على أسنى المطالب من كتب الشـافعية (١/ ١٨٦) عند كلامه على كراهة دخول الصبيان المسـجد، وأنها ليست على إطلاقها، بل تختص بمن لا يُمَيِّز، وبحالة لا طاعة فيها ولا حاجة إليها. قال الرملي: ((والحاجة قد تدفع الكراهة، كالضَبَّة الصغيرة للحاجة)) اهـ، وينظر: (٢/ ٤٥٠) منه أيضًا.



احتمال إفضاء التفضيل إلى العقوق ينتفي أيضًا في هذه الصور.
وأمـا انتفاؤها إن كان حرمان الابـن لعقوقه أو لفسقه فهو ظاهر أيضًا، ما دام الحرمان رادعًا له عن غَيِّه.
قال العلامة ابن حَجَـر الهيتَمي: ((أما الرجوع عند العدل بينهم في هبة الجميع أو في هِبة بعضهم فمكروه، إلا إن احتاج إليه لدَين أو نفقة عيال –قاله الأذرَعي–، وإلا لمصلحة؛ كأن يكونوا عَقَقَةً، أو يستعينوا بما أعطاه لهم في معصية وأصروا عليها بعد إنذاره لهم بالرجـوع، فلا يكره، كذا ذكره الشيخـان. وقال الإسنوي: بل القياس استحباب الرجوع في الثانية إن لم يكن واجبًا، وبُحث في العاق أن الرجـوع إن زاده عقوقًا كُره، أو أزال عقوقه استُحب، وإن لم يُفـد شيئًـا فيهما أبيـح. قال: ويحتمـل استحباب عدمه. وقوله: (إن لم يكن واجبًا) وافقه فيه الأذرَعي؛ فقال: الذي يظهر أنه إذا عُلم أنه يستعين به في معصية وتَعَيَّن الرجوع طريقًا في كَفّه أو انكفافَه عنها أنه يجب الرجوع حينئذ، فتأمله تجده حقًّا إن شاء الله سبحانه وتعالى)) اهـ[1].
ويؤيـد ذلك ما ورد عن بعض الصحابة مـن التفضيل، ومن هذا الـوارد ما هو صريـح في الدلالة كأثـر القاسم بن عبـد الرحمن الأنصاري، وفيه أنه كان مع ابن عمر رضي الله عنه إذ اشترى أرضًا مـن رجل من الأنصار، ثم قال له ابن عمر: ((هذه الأرض لابني واقد؛ فإنه مسكين)). نحله إياها دون ولده. فابن عمر رضي الله عنـه قد ذكر أن سبب تخصيصه ابنـه واقدًا هو رفع المسكنة عنه.
ومنـه ما ليـس بصريح في الدلالـة إلا أنه قد احتف بـه ما يجعله مؤيـدًا للدعـوى؛ كتخصيص أبي بكـر عائشة بـأن نَحَلها جادَّ عشريـن وَسْقًا من ماله بالغابة، وأثر عمر في تفضيله ابنه عاصمًا، وعبد الرحمن بن عوف في تفضيله ولد أم كلثوم رضي الله عنهم أجمعين، أمـا نُحل أبي بكر عائشة فليـس إلا لامتيازها بالفَضل –وقـد سبق بيان وجهـه عند الكلام على أدلـة الجمهور–، وأما باقي الآثار فيمكن حملها على أنه قد قامت بالولد المعطى حاجةٌ دون إخوته، ففُضِّل لهذا، والقرينة على ذلك أن الظاهر من حال الصحابة تنـزههم عن مقارفة المحظورات[2].
واستدل ابن قدامة مـن الحنابلة على ذلك بالقياس، فقال: ((لأن بعضهم اختص بمعنًى يقتضـي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختـص بالقرابة)) اهـ[3]، أي: لو قـام معنى في أحد الأقارب يقتضي أن يُعطَى دون غيرهٍ من الأقارب، فإن ذلك جائز، فكذلك الابن بجامع القرابة في كلٍّ.
وهذا الذي قررناه قد رُوي نحوه عن أبي حنيفة؛ جاء في الفتاوى الهندية: ((ورُوي عن أبي حنيفة –رحمه الله تعالى– أنه لا بأس به –أي: تفضيـلَ أحد الأولاد على الآخر– إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدِّين، وإن كانا سواء يُكرَه)) اهـ[1].
وبـه قال المتأخـرون من مشايـخ الحنفية؛ قال في مَجمـع الأَنهر: ((وإن كان بعضـ أولاده مشتغـلا بالعلـم دون الكسب لا بأس بـأن يفضله على غيره، وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي مـن أولاده من كان عالمًا متأدبًا، ولا يُعطـي منهم من كان فاسقًا فاجرًا)) اهـ[2].
ونقل أبو الوليد الباجي عن العُتبية أن مالكًا سُئل في الرجل يكون له الولد فيَبَرُّه بعضهـم، فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره، فقال: ((لا بأس بذلك))[3].
قال الباجي: ((وعندي أنه إذا أَعطَى البعضَ على سبيلِ الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلـك ويَعرَى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجـه ما مـن جهَة يَختص بها أحدهـم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيَخُصّ بذلك خيرَهم على مثله، والله أعلم)) اهـ[4].
ولكن الموجود في كتب متأخري المالكيَة –كحاشية العدوي على شرح الرسالة– أن التفضيل بين الأولاد مكروه مطلقًا، لا فرق في ذلك بين أن يكون الولد صغيرًا أو كبيرًا، عاقًّا أم لا[5].
وقـد رُويَ عـن أحمد ما يَـدُلُّ على موافقتـه لما قـرّره الشافعية ومتأخروَ الحنفيـة من جواز تخصيص بعضـ الأولاد إن كان ثَمّ معنى معتـبر يقتضي التخصيص؛ فإنه قـال في تخصيص بعضهم بالوقـف: ((لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهـه إذا كان على سبيل الأَثَرَة)). والعطية في معنى الوقف[6].
وهـذا الروايـة اختارها بعضـ الحنابلة –وإن كانـت ليست هي المُفتَـى به في المذهب–؛ قال المـرداوي: ((وقيل: إن أعطاه لمعنى فيـه من حاجة، أو زَمانـة، أو عَمًى، أو كثرة عائلـة، أو لاشتغاله بالعلـم ونحوه أو مَنَع بعضـ ولده لفسقه، أو بدعتـه، أو لكونه يعصـي الله بما يأخذه ونحوه جـاز التخصيص. واختاره المصنف –أي: ابـن قدامة المقدسي–، واقتصر عليـه ابن رزين في شرحه

1 الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/ ٣٦٣.
2 انظر: المغني ٥/ ٣٨٨، كشاف القناع ٤/ ٣١١، والأثر سبق تخريجه.
3 المغني ٥/ ٣٨٨، وهذا التعليل يتماشى مع ما اختاره وانتصر له من أن التسوية في الهبات بين سـائر الأقارب –غير الأولاد– لا تَجِب، وسـيأتي بيان المسألة وتقريرها في المبحث العاشر بإذن الله.

1 الفتاوى الهندية ٤/ ٣٩١، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٤.
2 مجمع الأنهر ٢/ ٣٥٨، وانظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧.
3 المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٩٤.
4 المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٩٣.
5 حاشية العدوي ٢/ ٢٦١، وانظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ١٥٩.
6 المغني ٥/ ٣٨٨، الإنصاف ٧/ ١٣٩.

–شرح مختصر الخرقي– إلا أن تكون النسخة مغلوطة، وقَطَع به الناظم –أي: ابن عبد القوي ناظم المفردات–، وقدّمه في الفائق –أي: ابن قاضي الجَبَل–، وقال: هو ظاهر كلامه –أي: الإمام أحمد–))، ثم قال المرداوي: ((وهذا قوي جدًّا)) اهـ[١].

وأما ما نسبه بعض المعاصرين في بحث له[٢] إلى مذهب الظاهرية من أنهم يقولون بجواز تخصيص أحَد الأولاد دون باقي إخوته إذا كان ذا حاجة؛ بناء على ما فهمه من عبارة ابن حزم في المُحَلّى: ((وينفق على الفقير منهم دون الغني)). فلا يصح، وعبارة ابن حزم لا تُفيد ما فهمه منها، ويظهر ذلك من سياقها؛ قال ابن حزم: ((لا يَحِل لأحد أن يَهَب ولا أن يَتَصدق على أحد من ولده إلا حتى يَعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحل أن يفضل ذكرًا على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فَعَل فهو مفسوخ مردود أبدًا ولا بُد، وإنما هذا في التطوع، وأما في النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة، لكن يُنفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته، ويُنفق على الفقير منهم دون الغني)) اهـ[٣]، فعبارة ابن حزم تتعلق بالنفقات الواجبة لا بعطايا الأب أو هباته لأولاده كما فَهِم هو.

وذهب المتقدمون من مشايخ الحنفية إلى أنه لو نحل بعضًا من أولاده وحَرَم بعضًا فلا يكون ذلك عدلا، سواء كان المحروم فقيهًا تقيًّا أو جاهلا فاسقًا[٤].

وهو منصوصُ كتبِ متأخري المالكية كما سبق ذكره آنفًا.

والمعتمد من مذهب أحمد أنه لا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زَمَانة أو عَمًى أو عيال أو صلاح أو علم أو لا، ولا بين كون البعض الآخر فاسقًا أو مُبتدعًا أو مُبَذِّرًا أو لا. قال البُهُوتي: ((وهو ظاهر كلامَ الأصحاب، ونَصّ عليه في رواية يوسُف بن موسَى في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار، لا يُنيل البارَّ دون الآخر)) اهـ[٥].

واستُدل عليه بعموم الأمر بالتسوية في حديث النُّعمان بن بَشير؛ فالنبيَ صلى الله عليه وآله وسلم لم يَستفصِل بَشِيرًا في عطيته[٦].

ولنا أدلتنا السابقة. والله تعالى أعلم.



١ الإنصاف ٧/ ١٣٩، وانظر: المغني ٥/ ٣٨٨.
٢ هو الدكتور مصباح المتولي حماد في كتابه: «التسوية بين الأبناء في العطية» ص١٢٧.
٣ المحلى ٨/ ٩٥.
٤ بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧.
٥ كشاف القناع ٤/ ٣١١، وانظر: الإنصاف ٧/ ١٣٩.
٦ المغني ٥/ ٣٨٨، كشاف القناع ٤/ ٣١١.

المبحث السادس
في حكم تسوية الأم بين أولادها في العطية

يُندَب للأم أن تعدل بين أولادها في العطايا والهبات، ويكره لها المفاضلة بينهم، كالأب سواءً بسواء.

وقد صَرّح بأنّ الأم كالأب في مطلوبية العدل بين الأولاد أئمتُنا الشافعية ومعهم فقهاء المالكية والحنابلة على خلاف بينهم هل هو على الوجوب أو الاستحباب.

قال الإمام النووي في الروضة: ((وإذا وَهَبَت الأم لأولادها فهي كالأب في العدل بينهم)) اهـ[١].

وهو مُقتضَى عبارة المنهاج؛ حيث قال: ((ويُسَنُّ للوالد العَدل في عطية أبنائه)). فقد فَسَّر شارحا المنهاج ابن حَجَر والرملي ((الوالد)) بالأصل وإن علا[٢]، الصادق بالأم.

وجاء في الرسالة وشرحها لأبي الحسن المالكي المسمى بـ «كفاية الطالب الربَّاني»، من كتب المالكية: (((و) من كان له ولدان فأكثر ومعه مال (يُكره) له كراهة تنزيه على المشهور (أن يَهَب لبعض ولده ماله كله) أو جُلَّه)).

قال مُحَشِّيه الشيخ علي الصعيدي العدوي: ((قوله: (يكره له) أي: للشخص، أي: سواء كان أبا أو لا)) اهـ[٣].

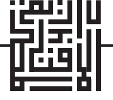
وقال صاحب المغني من الحنابلة: ((والأم في المَنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب)) اهـ[٤].

ولم يَنُص الحنفية على التفرقة بين الأب والأم، ولكنّ المفهوم من إطلاقهم المساواة بينهما في ذلك، قال ابن نجيم في شرح الكنز: ((يُكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حالة الصحة، إلا لزيادة فضل له في الدِّين)) اهـ[٥].

وهذا هو ظاهر عبارة «المُحَلّى» عمدة كتب الظاهرية، قال فيه: ((لا يَحِلّ لأحد أن يَهَب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يَعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك)) اهـ [٦].

ولم نَرَ نقلا صريحًا لخلاف ذلك داخل المذاهب السُّنِّيَّة، وإنما نقله بعض فقهاء الإباضية عن مذهبهم؛ جاء في شرح النيل لأطفيش من كتب الإباضية: (((وفي وجوبها على الأم بين أولادها قولان) ذكرهما في العدالة من كتاب النفقات فيها، وفي المُشرك أيضًا، قيل: تجب؛ قياسًا على الأب، وقيل: لا؛ لأن الأمر بالتسوية

١ روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.
٢ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥.
٣ حاشية العدوي ٢/ ٢٦١، ٢٦٢.
٤ المغني ٥/ ٣٨٩، وانظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٦.
٥ البحر الرائق ٧/ ٢٨٨.
٦ المحلى ٨/ ٩٥.



ورد في الأب، وأنـه خلاف الأم في ذلـك؛ لقوله صلى الله عليه وآلـه وسلم: «أنت ومالُك لأبيك»[١]، وليست الأم كذلك، فهي قاصرة عن حُكم الأب)) اهـ[٢].

ولنـا قوله صلى الله عليـه وآله وسلم: «**اتّقوا اللـه، واعدلوا بين أولادكم**»[٣]، وقوله: «**اعدلوا بين أولادكم في النُّحْل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللُّطف**»[٤]؛ فلم يُفَرِّق النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين الأبَ والأم في الأمر بالعدل، والأم أحد الوالدَين، فلا يَصح أن يقال: إن الأمر بالتسوية وَرَدَ في الأب دون الأم.

وفي الرواية الأخيرة دلالةٌ على المُراد من وجه آخر، وهو أن النبي صلـى الله عليـه وآله وسلم قـد رَبَط بين الأمـر بالعَدل وبين محبة الوالد أن يستوي أبناؤه في بـرِّه، ومثلها الرواية الأخرى الواردة وفيها أن النبي صلـى الله عليه وآله وسلم قال لبَشير: «**أيَسُرُّك أن يكونـوا لك في البر سواء؟ قال: بلى. قـال: فلا**»[٥]، فرَبَط النَّهي عن المفاضلة بين الأولاد برغبة الأب في أن يستوي أبناؤه في برِّه، ولا فرق بين الأم والأب في ذلك، فيثبت أنه يتعلق بالأم ما يتعلق بالأب من طلب التسوية والنهي عن المفاضلة بين الأولاد.

أمـا من ناحية النظر: فلا فارق بين الأم والأب يوجب اختلافهما في الحكـم، وإذا غَضَضنا الطَّرف عن الروايات السابقة التي تأمر بالتسوية مطلقًا دون أن تفرق بين الأم والأب، فإنَّ مطلوبية التسوية بين الأولاد من الأم ثابتـة أيضًا بما يسميه الأصوليون بالقياس في معنـى الأصل أو الجمع بنفي الفارق، وفيه ينتفي الفرق المؤثر بين الأصل والفرع بما يوجب اتحادهمـا في الحكم[٦]. ومثاله: قياس البـول في إناء وصبه في الماء الراكد على البول فيه في المنع بجامع أن لا فـارق بينهمـا في مقصود المنع الثابـت بالحديث الوارد في النهي أن يبال في الماء الراكد[٧].

وكذلك فإن ما يمكن أن يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة بين الإخوة واردٌ أيضًا في تخصيص الأم بعض ولدها، فدلَّ ذلك كله على أن الأب والأم سواء في حكم التسوية بين الأولاد[١].

أمـا الاستـدلال بقوله صلى الله عليـه وآله وسلـم: «**أنت ومالُك لأبيك**» على قصور الأم عن الأب، وأنه خلافها في ذلك، فمردودٌ من أوجه:

الأول: أننـا نمنع دلالة الحديث المذكور على قُصور الأم عن حُكم الأب، بل نقول: إنَّ هذا النص الوارد في الأب متناول للأم أيضًا بدلالة لحن الخطاب -من أقسام مفهوم الموافقة عند الأصوليين-، أو مـا يطلق عليـه الأصوليون مـن الحنفية: دلالـة النَّص. ولحن الخطاب هـو أن يكـون المفهـوم مساويًا للمنطـوق في الحكم، كتحريم إحراق مال اليتيم؛ نظرًا للعلّة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ [النسـاء: ١٠]؛ فـإن الإحراق مساوٍ للأكل في التحريم؛ لمساواتهما في الإتلاف[٢].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**أنتَ ومالُك لأبيك**» تستوي فيه الأم مع الأب في الحُكم؛ لأنَّ العلّة فيه هي الجُزئيَّة أو البَعضيَّة، فالابن كما أنه جزء الأب وبعضه فهو أيضًا جزء الأم وبعضها، فاستويا في الحكم.

ويشهد للتعليـل بالبَعضيَّة ما رواه أبو داود في سننه أن رجلا جاء إلى النبـي صلى الله عليه وآله وسلـم فقال: ((يا رسول الله، إن لي مالا وولدًا، وإن والدي يَجتاح مالي))، قال: «**أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم**».

وعن عُمَارة بن عُمَير عن عمته أنها سألت عائشة رضي الله عنها: ((في حَجـري يتيم، أفـآكل من ماله؟)) فقالـت: قال رسول الله صلـى الله عليـه وآله وسلـم: «**إن من أطيب مـا أكل الرجل من كسبه، وولدُه مـن كسبه**»، وفي رواية: «**إن أطيـب ما أكلتم من كسبكـم، وإن أولادكم من كسبكم**»[٣]. فأجـاز النبي صلى الله عليه

١ رواه أبو داود في سـننه (٣٥٣٠) -كتاب البيوع، بـاب في الرجل يأكل من مال ولده- بلفظ: «أنتَ ومالُك لوالدك»، وابن ماجه في سننه (٢٢٩١، ٢٢٩٢) -كتاب التجـارات، باب ما للرجل من مال ولده-. قـال الحافظ البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧: ((هذا إسـناد صحيح، رجاله ثقات على شـرط البخاري، وله شـاهد من حديث عائشـة)) اهـ، والحديث صحّحه أيضـا الحافظ ابن القطان، وقال المنذري: إن رجاله ثقات -كما في فتح الباري ٥/ ٢١١-.

٢ شرح النيل وشفاء العليل ١٢/ ٦٣.

٣ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧، المغني ٥/ ٣٨٩، والحديث المذكور سبق تخريجه.

٤ سبق تخريجه.

٥ سبق تخريجها، وانظر: تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧.

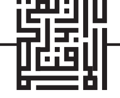
٦ شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/ ٣٨٢.

٧ الحديث رواه مسلم (٢٨١) -كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبال في الماء الراكد.

١ المغني ٥/ ٣٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٥٦٧.

٢ جمع الجوامع بشـرح المحلي وحاشـية البناني ١/ ٢٤٠، ٢٤١، كشف الأسرار ١/ ٧٣، ٢/ ٢٥٤.

٣ أخرجه أصحاب السـنن الأربعة وغيرهم، والرواية الأولى عند أبي داود (٣٥٣٠) -كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده-، وأحمد في مسـنده ٢/ ٢١٤ -مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو رضي الله عنه- وبنحوهما ابن ماجه في سـننه (٢٢٩١، ٢٢٩٢) -كتاب التجـارات، باب ما للرجل من مال ولده-، والثانية رواها أبو داود (٣٥٢٨) عن عُمَارة بن عُمَير عن عمته عن عائشة رضـي الله عنها، و(٣٥٢٩) عـن عمارة أيضًا لكن عن أمه عن عائشـة -كتاب البيوع، بـاب في الرجل يأكل من مال ولده-، ورواها النسـائي (٤٤٤٩) (٤٤٥٠) -كتاب البيوع، باب الحث على الكسـب-، وابن ماجه (٢٢٩٠) -كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده- عن عمارة عن عمته عن عائشـة رضي الله عنها أيضًا، لكن دون ذكر سؤال عمة عمارة لعائشة، والرواية الأخيرة رواها الترمذي (١٣٥٨)، وقال: ((هذا حديث حسـن صحيح)) -كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده-. =



وآلـه وسلم للوالد أن يأكل من مال ابنه، وعَلّل ذلك بأن الابن من كسب الأب، أي: لأنه بعضه، وحُكم بعضه كحُكم نفسه.

والفقهـاء –باختـلاف مذاهبهـم– قد نظـروا لاعتبـار البَعضيَّة والجزئيّـة في كثير من المسائـل والفروع؛ من ذلك مـا نَصَّ عَليه فقهاء الحنفية من أن الرجل إذا ملك ولده من الزنا فإنه يَعتق عليه؛ لاعتبار الجُزئيّة[٤].

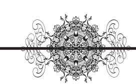
وذكـروا كذلك في النّفقـات أن سبب وجوب نفقة الأقارب هو الولادة؛ لأن بهـا تثبت الجُزئيّة والبَعضيّـة. قالوا: والإنفاق على المحتاج إحياء له، ويجب على الإنسانَ إحياء كله وجُزئه[٥].

ومن المالكية مـن بَنَى عدم إجازة الشريعة شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد على ما بينهما من البعضية، فكأنه حينئذ يَشهد لنفسه؛ فجُزء المـرء في معنى نفسه، وشهادة الإنسـان لنفسه لا تجوز[٦]. وهذا التعليل هنا هو ما عَلّل به علماء الشافعية ذلك أيضًا[٧].

الثاني: أن هذا الاستدلال من قبيـل الاستدلال بما يسمى بدلالة الإشـارة، وهي دلالة اللفظ على ما لم يُقصَد به أصلا، ولكنه لازم له. كما في قوله تعـالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡ﴾ [البقـرة: ١٨٧] الـدال على صحة صـوم من أصبح جُنُبًا؛ للزومه للمقصود به من جواز جماعهن في الليل، الصادقِ بآخر جزء منه[١].

ولكنـه معارَضٌ بقوله صلى الله عليـه وآله وسلـم: «**اتّقوا الله، واعدلـوا بين أولادكم**»[٢]، الدالِّ بعبارته أن الأم كالأب في العدل بـين الأولاد؛ فالأم أحد الوالدَيـن. والمقرّر في قواعد الترجيح أن العبارة تُقَدّم على الإشارة عند التعارض؛ لمكان القصد بالسَّوق[٣].

الثالـث: أن الاستـدلال بالحديث المذكور علـى قصور الأم عن الأب في لـزوم التسوية من باب الاستدلال بالمفهوم، والروايات الواردة وفيهـا الأمر بالتسوية بـين الأولاد دون تفرقة بين الوالد والوالـدة من باب المنطـوق الصريح في الإذن، والقاعـدة أنه إذا تعارضـت دلالة المفهـوم ودلالة المنطوق، فالمنطـوق مُقَدَّم على المفهوم؛ لأنه أقوى دلالـة على الحكم من المفهوم؛ لظهور دلالته وبعده عن الالتباس، بخلاف مقابله[٤]. والله تعالى أعلم.



المبحث السابع
في حكم تسوية الجَدِّ في عطية أحفاده

يُسَنُّ للجَدّ أن يُسَوّيَ في العطية بين فروعه وإن سَفَلوا، ولو وُجدَ الأحفـاد مع وجود الأولاد، فـإن لم يَعدل لغير عُذر كُره له ذلكَ، ودليلـه عموم الأحاديـث الواردة في طلـب التسوية بين الأولاد دون تفرقة بين والد ووالد.

وصـورة التسويـة في حالة إعطـاء أولاد الأولاد مـع الأولاد أن يُفرَض الأسفلون في درجة الأعلَين[٥].

هذا هو مذهب الشافعية، ونقلـه الإمام ابن حَجَر في التُّحفة عن أكثر العلمـاء، قال فيها: (((ويُسَنُّ للوالـد) أي: الأصل وإن علا (العـدل في عطية أولاده) أي: فروعـه وإن سَفَلوا، ولو الأحفاد مـع وجود الأولاد علـى الأوجَه، وفاقًا لغـير واحد، وخلافًا لمن خَصَّـص الأولاد، سـواء أكانت تلـك العطية هبـة، أم هدية، أم صدقـة، أم وقفـا، أم تبرعًا آخر، فإن لم يعدل لغـير عُذر كُرِه عند أكثر العلماء، وقال جَمعٌ: يَحرُم)) اهـ[٦].

=والحديـث صحّحه مـن الحُفّاظ أيضًا: أبو حـاتم وأبو زرعـة الرازيّان، ومن المتأخرين الحافظان السخاوي والبوصيري، وأما إعلال ابن القَطّان له بأنه عن عمارة عن عمته، وتارة عن أمه، وكلتاهما لا يعرفان، فيجاب عنه بورود الحديث عند النسـائي (٤٤٥١، ٤٤٥٢) –كتاب البيوع، باب الحث على الكسـب– من وجه آخر عن عائشة من رواية الأسود بن يزيد عنها.

(ينظر: تلخيص الحبير ٤/ ١٦، ١٧، المقاصد الحسـنة ١/ ١٧٦، مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧، شرح سنن النسائي للأثيوبي ٨٠، ٨١)

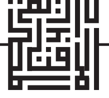
وقـول الرجل للنبي صلى الله عليه وسـلم: ((إن والدي يَجتـاح مالي)) –بتقديم الجيم، وآخره حاء مهملة– من الاجتياح، وهو: الاستئصال, وفي بعض النسخ: ((يحتاج)) –بتقديم حاء مهملة، وآخره جيم– من الاحتياج. قال الخطابي: ((معناه يسـتأصله ويأتي عليه. والعرب تقول: جاحهم الزمان واجتاحهم، إذا أتى على أموالهم. ومنه: الجائحة، وهي: الآفة التي تصيب المال فتهلكه. ويشبه أن يكون ما ذكره السائل من اجتياح والده ماله إنما هو بسبب النفقة عليه، وأن مقدار ما يحتاج إليه للنفقة عليه شـيء كثير لا يسعه عفوُ مالِه والفضل منه إلا أن يجتاح أصله ويأتي عليه, فلم يعذِره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرخص له في ترك النفقة، وقال له: «أنت ومالُك لوالدك»)) اهـ.

فالحديث على معنىً أنه لا ينبغي للابن أن يخالف الأب في شـيء من ذلك وأن يجعل أمره فيه نافذًا كأمره فيما يملك، لا على التمليك منه للأب كسَـب الابن، وذلـك نظير قـول أبي بكر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسـلم: ((هل أنا ومالي إلا لك يا رسول الله))، فلم يُرِد أبو بكر بذلك أن ماله مِلكٌ للنبي صلى الله عليه وسلم دُونَه، ولكنه أراد أن أمرَه ينفذ فيه وفي نفسه.

(ينظر: عـون المعبود للعظيم آبادي ٩/ ٣٢٤، معالم السـنن للخطابي ٣/ ١٦٥، ١٦٦، شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٨)

٤ المبسوط ٥/ ٧٦.
٥ بدائع الصنائع ٤/ ٣١.
٦ أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٦٣٨.
٧ تحفة المحتاج ١/ ٢٣٠.

١ تيسـير التحرير ١/ ٨٧، ٨٩، شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/ ٣١٦. قـال العلامة العطار: ((قوله: (للمقصود بـه)، أي: للمنطوق المقصود باللفظ، أعني قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ﴾ اهـ.
٢ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧، المغني ٥/ ٣٨٩، والحديث المذكور سبق تخريجه.
٣ التلويح على التوضيح ١/ ٢٦١، ٢/ ٢٢٢، كشف الأسرار ١/ ٤٦.
٤ المحصول ٥/ ٤٣٣، الإحكام للآمدي ٤/ ٣١١.
٥ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٩.
٦ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٧.



وذهب الحنابلة إلى الوجوب؛ قال المرداوي في الإنصاف: ((وهذا المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقدّمه في الفروع... والصحيح من المذهب: أنه إذا فعل ذلك يجب عليه)) اهـ[1].

ولنا ما قررناه سابقًا من عدم وجوب التسوية بين الأولاد في حق الوالد المباشر، فلأن لا تجب في حق الجَدّ مع فروعه أولى.

وأما الحنفية والمالكية فلم نجد نصوصًا صريحة عندهم في حُكم تسوية الجد بين فروعه في العطية، إلا أنهم أطلقوا استحباب التسوية بين الأولاد وكراهة ضده، دون تفرقة منهم بين الأولاد والأحفاد[2].

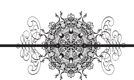
وللحنابلة وَجهٌ آخر أن التسوية في العطية مخصوصة بأولاد الصلب، ولا يَسري هذا الحكم في غير أولاد الصلب من بقية الفروع، وهو رأي ابن حزم أيضًا، وعلَّله بأن أولاد الصلب لم يأت النَّص إلا فيهم، ولم يأت في ولد الولد، وقد كان لأصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم بنو بنين وبنو بنات، فلم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطاءهم ولا العدل فيهم[3].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**اعدلوا بين أولادكم**»[4]، والولد حقيقةٌ في ابن الصُّلب المباشر ذكرًا كان أو أنثى، ومجازٌ في ابن الابن أو ابن البنت ذكرًا كان أو أنثى، وحَمْل اللفظ على حقيقته ومجازه معًا جائز، كما هو مذهب الشافعي وغيره على ما تقرّر في موضعه من أصول الفقه[5]، فلفظ: «**أولادكم**» يشمل كل الفروع أولادًا كانوا أو أحفادًا، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «**أيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء**»[6] قرينة دالة على أن الولد يشمل الابن وابن الابن؛ لاشتراك الأب والجد في إرادة استواء الفروع في برِّهم.

ولنا أيضًا القياس؛ بأن نُلحق ابن الابن بالابن بجامع الولادة في كلٍّ، كما في النفقة، وحصول العتق، وسقوط القَوَد؛ فنفقة الابن وإن نَزَل تلزم الأب وإن علا، كما أن الأبوة مانعٌ من استرقاق الابن وإن نزل، وكذلك فلا قصاص بقتل الإنسان ولده وإن سَفَل، كما هو مقرر في موضعه من كتب الفروع.

فيندفع بذلك قول ابن حزم إن النَّص لم يَرِد إلا في أولاد الصُّلب دون غيرهم من أولاد الأولاد. على أننا نوافقه في قوله بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لهم بنو بنين وبنو بنات ولم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطاءهم ولا العدل فيهم؛ لأننا نمنع أصلا القول بالوجوب، بل نقول باستحباب التسوية كما سبق بيانه مطولا. والله تعالى أعلم.

١ الإنصاف ٧/ ١٣٧، بتصرف.
٢ بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، شرح أبي الحسن على الرسالة -بحاشية العدوي- ٢/ ٢٦١، ٢٦٢.
٣ المُحَلَّى ٨/ ٩٦، ١٠٦.
٤ سبق تخريجه.
٥ البحر المحيط ٢/ ٤٠١، ٤٠٢، جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار ١/ ٣٩٠-٣٩٢، الكوكب المنير ص٣٦٩، ٣٧٠.
٦ سبق تخريجه.



المبحث الثامن

فيما إذا وَهَب ولدَه ثم حَدَث له غيرُه

إذا أعطَى الوالد لولده عطية أو وَهَبه هبة ثم وُلد له وَلَدٌ بعد ذلك، فإنه يُستَحب له أن يُسَوّي بين الولد الحادث وبين أخيه أو إخوته في هذه العطية أو الهبة، ويَدُل على ذلك ألفاظ روايات حديث النُّعمان بن بَشير رضي الله عنهما؛ كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «**فاتّقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**»، وقوله: «**إنّ لبَنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم**». واسم الولد أو الابن يعم السابق واللاحق. وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لبَشير: «**أكُلَّ ولدك أعطيتَه هذا؟ قال: لا. قال: أليس تريد منهم البِر مثل ما تريد من ذا؟ قال: بلى. قال: فإني لا أشهَد**».

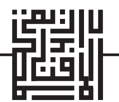
وقوله: «**أيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البِر سواء؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا**»[1].

فهاتان الروايتان الأخيرتان قد تَرَتّب فيهما الحُكم على الوَصف بالفاء الداخلة على الحُكم، فدَلّ ذلك على علّية الوَصف، وهذا ما يعتبره الأصوليون في مسالك العلّة من أنواع النَّص على العلّة، وبعضهم اعتبره من الاستدلال على العلّة بالإيماء[2]، فعلمنا من ذلك أن العلّة في أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد ترك الشهادة على نُحل بشير لابنه النُّعمان هي رغبة الوالد في أن يستوي أبناؤه في بره، فلما كان الوالد يَرغب في أن يستوي ولده الحادث مع ولده السابق في البر استُحب له أن يُسَوّي بينهما في العطية؛ بأن يعطي الأخير كما أعطَى الأول، أو يشركهما معًا فيما أعطى؛ ضرورة طرد العلّة.

وقد دَلّلنا فيما سبق على أن التسوية مطلوبة على وجه الاستحباب لا الوجوب.

وأيضًا قد تقرّر في قواعد الفقه أن الخلاف إذا كان قوي المُدرك تحتمله الأدلة المعتبرة، ولم تُوقع مراعاته في خلاف آخر -كما هو الشأن هنا-، فإن مراعاته مطلوبة والخروج منه مستحب[3]،

١ جميع الروايات السابقة سبق تخريجها.
٢ الإحكام للآمدي ٣/ ٣٢٠، ٣٢١، البحر المحيط ٧/ ٢٤٦، جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار ٢/ ٣٠٧، الكوكب المنير ص٥١٢.
٣ الأشباه والنظائر ص١٣٦.



وعليه فمراعاة خلاف من أوجب ذلك تثبت الاستحباب أيضًا.

وهـذا الفرع لم يذكـره علماؤنا الشافعية، وكذلـك لم يتعرض له فقهـاء الحنفيـة، ولا المالكية، وذلـك بحسب ما وقفنـا عليه من كلامهم وكتبهم، وإنما قد تَعَرَّض له الحنابلة، وفرقوا بين حالتين:

الأولى: أن يكـون المولود قد حَـدَث على حياة عين أبيه، فيجب على الوالد حينئذ أن يُسَوّي بينه وبين أخيه أو إخوته.

والثانية: أن يكـون المولود قد حَدَث بعد وفاة والده، فيُستَحَب للولـد الموهوب لـه أولا أن يُساوي أخاه الحـادث بعد وفاة أبيه. ولكن ليس للحادث الرجـوع على إخوتـه؛ لأن العطية لزمت بموت أبيه.

وهـذا عندهم ليس في خصوص الولد الحـادث، بل هو جارٍ في كلّ وريـث حادث؛ جـاء في الإقناع وشرحه للعلامـة البُهُوتي: (((فإن حَـدَث له وارث) بعد قَسْم ماله (سَـوَّى بينه وبينهم) بما تقدم (وجوبًا)؛ ليحصل التعديل. (وإن وُلد له) أي: لمن قَسَم ماله بـين وُرَّاثه في حياته (ولدٌ بعد موته، استُحَب للمعطى أن يساوي المولود الحادث بعد أبيه)؛ لما فيه من الصِّلة وإزالة الشَّحناء)) اهـ[1].

ويـرى ابن حـزم الظاهري أيضًا وجوب تسويـة الوالد بين ولده الحادث بعد العطية وبين إخوته، ولكنه لم يُفَرِّق بين الولد الحادث في حياة أبيه وبين الحادث بعد وفاته –كما فعل الحنابلة–، وظاهر كلامـه يُفهَم منه وجوب التعديل مطلقًـا؛ قال في المُحَلَّى: ((فإن كان له وَلَدٌ فأعطاهم، ثم وُلد له وَلَدٌ فعليه أن يعطيه كما أعطاهم، أو يشركهـم فيما أعطاهـم، وإن تغيرت عين العطيـة –ما لم يَمُت أحدهـم، فيصير ماله لغـيره–، فعلى الأب حينئـذ أن يعطي هذا الولـد كما أعطى غيره، فإن لم يفعـل أعطي مما ترك أبوه من رأس ماله مثلُ ذلك)) اهـ[2].

وقال: ((إن مات الوالد فالتعديل بينهـم –أي الأولاد– دَينٌ عليه، فهو من رأس ماله)) اهـ[3].

وكذلـك لم يجعل ابن حزم وجوب التعديـل عامًّا في كل وارث حـادث كما يقول الحنابلـة، بل قَصَرَه علـى أولاد الصُّلب فقط؛ فقال في المُحَلَّى: ((ولا يلزمه ما ذكرنا –يعني من وجوب التعديل بـين الأولاد في العطية– في ولد الولـد، ولا في أمهاتهم، ولا في نسائهـم، ولا في رقيقهم، ولا في غير ولـد، بل له أن يفضل بماله كل من أحب))[4]. والله تعالى أعلم.

١ كشاف القناع ٤/ ٣١١، ٣١٢، وانظر: المغني ٥/ ٣٩٤، الإنصاف ٧/ ١٤١.
٢ المُحَلَّى ٨/ ٩٦.
٣ المُحَلَّى ٨/ ١٠٦.
٤ المُحَلَّى ٨/ ٩٥، ٩٦.

المبحث التاسع
في التسوية بين الوالدين في العطية

تسوية الابن في العطية بين والديه من جملة المستحبات الشرعيّة، كمـا نَصَّ عليه فقهـاء الشافعية، وتعليلُه: مـا في ذلك من جُبرانٍ لخاطرَيهما والبرِّ بهما.

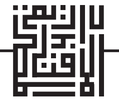
قال العلامة الخَطيب الشربيني في شرح المنهاج: ((ويُسَنُّ أيضًا أن يُسَـوّي الولدُ إذا وَهَب لوالديه شيئًا، ويُكرَه له ترك التسوية، كما مر في الأولاد، فإن فَضَّل أحدَهما، فالأم أولَى؛ لخبر: (إن لها ثُلُثَي البر)[1])) اهـ[2].

ومـا ذكره العلامة الخَطيب هو مُعتَمَـد المذهب، ولم يُنقَل قولٌ أو وجهٌ آخر فيه، إلا أن المُحَقِّق ابن حَجَر المكي قد ذكر أن أبا الفَرَج الدارمي من أئمـة الشافعية العراقيين قال: إن الولد إن فضَّل أحد والدِيه، فلَيفضِّل الأم. وفَهِـم من كلام الدارمي أنه ينفي الكراهة عن التفضيل حينئذ.

وعليـه فيتحصل عندنا وجهان في هـذه الصورة: وجه بالكراهة –وهـو المعتمَـد–، ووجه بعـدم الكراهة –وهـو للدارمي، كما فهمه صاحب التحفة–، والأمر ليس كذلك، وبيانه فيما يلي.

قال المُحَقِّـق المذكور في التُّحفة: ((ويُسَـنُّ للولد أيضًا العدلُ في عطيـة أصوله، فإن فَضَّل كُره، خلافًـا لبعضهم. نعم في الروضة عـن الدارمي: (فـإن فَضَّل فالأولَى أن يُفَضِّـل الأم) وأقرّه؛ لما في الحديـث أن لهـا ثُلُثَي البر، وقضيته عـدم الكراهة؛ إذ لا يقال في بعضِ جزئيات المكروه إنـه أولى من بعض، بـل في شرح مسلم عن المحاسبـي الإجماع على تفضيلها في الـبرِ على الأب، وإنما

١ يشير إلى ما رواه ابن ماجه في سننه (٣٦٥٨) -كتاب الأدب، باب بِر الوالدين-، وأحمد ٢/ ٣٩١ -باقي مسـند المكثرين، واللفظ له-، والحُمَيدي في مسـنديهما ٢/ ٤٧٦ عن أبي هريرة قال: ((جاء رجل إلى رسـول الله صلى الله عليه وسـلم فقال: يا رسول الله، نَبِّئني بأحق الناس مني صُحبة. فقال: «نعم، والله لتُنَبَّأَنَّ»، قال: مَن؟ قال: «أمك»، قـال: ثم مَن؟ قال: «ثم أمك»، قال: ثم مَن؟ قال: «ثم أبـوك»))، فتكرر فيها ذكر الأم مرتين في مقابل الأب مرة واحدة. قال سـفيان بن عيينة -شيخ الحميدي بعد روايته لهذا الحديث-: ((فيَرَون أن للأم الثلثين من البر، ولـلأب الثلث)) اهـ، وبنحوه عن الليث بن سـعد كما في فتح الباري (١٠/ ٤٠٢). وأصـل الحديث متفق عليه رواه البخـاري (٥٦٢٦) كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحُسـن الصحبة-، ومسـلم (٢٥٤٨) -كتاب البِر والصلة والآداب، باب بر الوالدين، وأنهما أحق به- عن أبي هريرة رضي الله عَنه، ولكن بذكر الأم ثلاث مـرات. وقد عزا الحافظ في الفتح (١٠/ ٤٠٢) هـذه الرواية -التي ورد فيها ذكر الأم مرتين فقط- لمسلم في البِر والصلة من رواية محمد بن فضيل عن أبيه عن عُمارة بن القَعقاع، ويبدو أن نسَـخ الصحيـح مختلفة في نقل هذه الرواية؛ ففي النسـخ المطبوعة من صحيح مسلم -كالمطبوعة السلطانية، ومطبوعة دار الشـعب- الرواية مُثبَتـة بذكر الأم ثلاث مرات، إلا أن محقق مطبوعة الشـعب أشـار في الهامش إلى أنه ورد الحديث في نسخة من مخطوطات الصحيح بذكر الأم مرتين فقط كما نقله الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى.
٢ مغني المحتاج ٣/ ٥٦٧.



فُضِّل عليها في الإرث؛ لما يأتـي أن ملحظه العصوبة، والعاصب أقـوى من غيره، ومـا هنا ملحظه الرحم، وهي فيـه أقوى; لأنها أحوج، وبهذا فارَق ما مَرّ أنه يُقَدَّم عليها في الفطرة; لأن ملحظها الشرف، كما مَر)) اهـ[١].

وظاهر كلام ابن حَجَـر أن ما قاله الدارمي وجهٌ آخر في المذهب بعـدم كراهة تفضيـل الأم، وليس كذلك؛ فمـا نقله عن الروضة مـن ذكر الأولوية التي استنبط منها عـدم الكراهة لا يوافق ما في الروضـة؛ فنَصُّ عبارتها: ((ينبغي للوالـد أن يَعدل بين أولاده في العطيـة، فإن لم يَعدل فقد فَعَل مكروهًا... إلى أنَ قال: قلت: وإذا وهبـت الأم لأولادهـا فهـي كالأب في العدل بينهـم في كل ما ذكرنـا، وكذلك الجد والجدة، وكذا الولد إذا وهب لوالديه. قال الدارمي: فإن فضَّل فليُفَضِّل الأم، والله أعلم)) اهـ[٢].

هـذا من ناحية النقل، أما من ناحية المعنى فاستنباطه عدم الكراهة مـن كلام الدارمي بتعليل أنه لا يقـال في بعض جزئيات المكروه إنـه أولى من بعض، يجاب عنه بأنـه لا مانع من كون بعض أفراد المكروه أخف من بعض[٣].

وعليـه فيكـون كلام الدارمـي متعلقًا بمـا إذا كان الولـد ولا بد مُفَضِّلا، فإنه حينئذ يُقَدِّم أمه، ولا يُخرجه ذلك عن حَيِّز الكراهة، بل يكـون مرتكبًا للمكـروه أيضًا، لكنه أقل كراهـة مما لو فضَّل الأب، وعليه يُحمَل ما في شرح مسلم عن المحاسبي من الإجماع علـى تفضيلها في البر على الأب[٤]، ولا يتعارض هذا مع المُعتَمَد في المذهب، بل هو تَفصيلٌ له وتفريعٌ عليه.

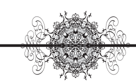
وهـذا التحقيق هو خلاصة ما في حواشي التُّحفة، وما في النهاية وحواشيها.

وذهـب الحنابلة إلى أنه يجب على الابن أن يسوّي في العطية بين أبويـه؛ قياسًا علـى الأولاد بجامع القرابـة[٥]. ونحن نمنع حُكم الأصل في هـذا القياس المذكور؛ لأنّا نقـول باستحباب التسوية بين الأولاد لا بوجوبها، كما أننا نمنع أن يكون وصف القرابة هو العلّة كما سيأتي بيانه قريبًا.

ولَم يتعرضـ فقهـاء الحنفية والمالكيـة لهذه المسألـة بخصوصها، بحسب ما اطّلعنا عليه من كتبهم.

وما ذكرناه سابقًا من انتفاء الكراهة إذا كان التفضيل بين الأولاد راجعًـا لمعنى يقتضي التفضيل نقول به هنـا أيضًا بين الوالدين إذا فَضّـل الولـدُ أحدَهما لمعنى في المفَضَّـل؛ كاختصاصه بحاجة أو مرض؛ ودليل ذلك ما قررناه هناك من أن الكراهة تزول بالحاجة، والله تعالى أعلم.

١ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.
٢ روضة الطالبين ٥/ ٣٧٨، ٣٧٩.
٣ حاشية الشَّرْواني على التُّحفة ٦/ ٣٠٨.
٤ نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.
٥ كشـاف القنـاع ٤/ ٣٠٩، ٣١٠، شـرح منتهـى الإرادات ٢/ ٤٣٦، الإنصاف ٧/ ١٣٨.



المبحث العاشر

في العدل في العطية بين الإخوة والأقارب

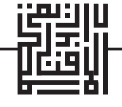
يُستَحَـب للأخ أن يعدل بين إخوته في العطية؛ وقد روى البيهقي عن سعيـد بن العاص رضي الله عنه أن النبـي صلى الله عليه وآله وسلـم قال: «**حَقُّ كبيـر الإخوة على صغيرهم حَـقُّ الوالد على ولـده**»[١]، وعن كُلَيب الجُهَني رَضي الله عنـه أن النبي صلَى الله عليه وآله وسلم قال: «**الأكبرُ مِنَ الإخوةِ بمَنـزِلَة الأَب**»[٢].

قـال العلامة نور الديـن علـيَ الشَّبَرامَلِّسي[٣]: ((المـراد أنه كما يُستَحَـب للولد التسويـة بين أولاده، فكبير الإخـوة يُستَحَب له العدل بين إخوته فيما يَتَبرع به عليهم، وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبَرًا يتميز به في العادة عن إخوته يَكفُلهم ويتصرف في أمورهـم، وإلا فقد يحصل للصغير من الإخوة شرف يتميز به عن كبارهم، فينبغي له مراعاتهم والعدل بينهم)) اهـ[٤].

ولا يخفى ما يترتب على تَحري الأخ العدل بين الإخوة من تأليف لقلوبهم واستجـلاب للمحبة والمودة بينهم، ولا ريب أن هذا مما يقصده الشرع الشريف، وكذلك فإنَّ تَحَري العدل بين الإخوة فيه خـروجٌ من خلاف مَن أوجبه من العلماء، والخروج من الخلاف مستحب -كما هي القاعدة الفقهية[٥]-.

وهذه المسألة لم يتعرض لها أحد من فقهاء المذاهب الأربعة المتبوعة

١ رواه البيهقي في شعب الإيمان ٦/ ٢١٠ -الخامس والخمسون من شعب الإيمان، وهـو باب في بر الوالدين-، وأبو داود في المراسـيل ص٣٣٦، وضعّفه الحافظ زين الدين العراقي في تخريج أحاديث الإحياء ٦/ ١٠٣٣ -بهامش الإحياء-.
٢ رواه الطبراني في معجمه الكبير١٩/ ٢٠٠، وابن عَديّ في الكامل ٦/ ٢٤١، والبيهقي في شـعب الإيمان -الخامس والخمسـون من شـعب الإيمان، وهو باب في بر الوالدين-. وقال الهيثمي في المجمع ٨/ ١٤٩: ((فيه الواقدي، وهو ضعيف)).
٣ الشَّبرامَلِّسـي، نسبة إلى شـبرامَلّس، وهي قرية بمصر، تتبع الآن مركز زفتى بمحافظة الغربية. وشَبرا: بشـين معجمة، فموحدة، فألف مقصورة، على وزن سَـكرى، ومَلّس: بفتح الميم، وكسر اللام المشـددة، وبالسين المهملة، مركبة تركيب إضافة أو تركيب مزج. (خلاصة الأثر للمحبي ٣/ ١٧٧، الخطط التوفيقية الجديدة ١٢/ ٣٢٥)
٤ حاشية الشَّبرامَلِّسي على نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.
٥ الأشباه والنظائر للسـيوطي ص ١٣٦، ١٣٧، وفيه أن لمراعاة الخلاف شروطاً؛ أحدهـا: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، الثاني: أن لا يخالف سُـنة ثابتة، الثالث: أن يقوى مُدرَكه؛ بحيث لا يُعَد هفوة.



غير فقهاء الشافعية والحنابلة، وأما فقهاء الحنفية والمالكية فلا ذكر لها في كتبهم بحسب ما اطلعنا عليه منها.

والذي قررناه هـو معتمد مذهب الشافعية؛ قال الفقيه ابن حجر في شـرح المنهاج: ((ويُسَنُّ علـى الأوجه العدل بين نحو الإخوة أيضًا، لكنها دون طلبها في الأولاد)) اهـ[١].

وقال العلامة الخطيب: ((والإخوة ونحوهم... لا شك أن التسوية بينهـم مطلوبة، لكن دون طلبهـا في الأصول والفروع)) اهـ[٢].

وذهـب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى وجوب التعديل في العطية بين كل من يَرث بقرابة من ولد وغيره؛ قياسًا على الأولاد بجامع القرابـة، ولأن التخصيص وعدم العدل يـورث العداوة وقطيعة الرحم. والقول بوجوب ذلـك في الأولاد وغيرهم من الأقارب من مفردات مذهب أحمد[٣]، قال ابن مُفلح في الفروع: ((نَصَّ عليه -أي: الإمام أحمد- واختاره الأكثر)) اهـ[٤].

وهـذا القياس الذي ذكره الحنابلة يُنقَض بمنـع حُكم الأصل فيه؛ لأنّـا نقـول باستحبـاب التسويـة بـين الأولاد لا بوجوبها، ولو سَلَّمنـا الوجوب في الأصل فلا نُسَلِّمه في الفـرع؛ لأننا لا نُسَلِّم أن يكـون وَصْـفُ القرابة هو العلّة، بل العلّـة هي رغبة الوالد في أن يستـوي أبناؤه في بره، كما صُرِّح به في رواية حديث النُّعمان بـن بَشير رضي الله عنهما عندمـا أراد إشهاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم على عطيته لولده النُّعمان، فقال له صلى الله عليه وآله وسلم: **((أَكُلَّ بَنيكَ قد نَحَلتَ مثل ما نَحَلتَ النُّعمان قال: لا. قال: فأشهـد على هذا غيري. ثم قال: أيَسُرُّك أن يكونوا إليك في البر سـواء؟ قال: بلى. قـال: فلا إذًا))**[٥]. والتسويـة في البر لما كانت ليست بواجبة على الأولاد لم تكن التسوية بينهم في العَطية واجبة على الوالـد، فلا يجب عليه أيضًا أن يُسَـوّي بين باقي قرابته من باب أولى.

أما قولهـم: إن التخصيص وعدم العدل يُـورث العداوةَ وقطيعةَ الرحم، فلا يُسَلَّم أيضًا؛ لعدم لزومه أو تَعَيُّنه، وهو إن كان قد يَرد بين الأولاد لتنافسهم في محبة والدهم، وكونه يَشتَد عليهم تفضيل

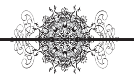
١ تحفة المحتاج ٦/ ٣٠٨.
٢ مغني المحتاج ٣/ ٥٦٨، بتصرف.
٣ كشاف القناع ٤/ ٣٠٩، ٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٦، الإنصاف ٧/ ١٣٨، وبعـض الحنابلة يرى عـدم الوجوب، منهم: الإمام ابن قدامـة الذي انتصر له بشـدة في المغني ٥/ ٣٨٩، وجُلّ اسـتدلالاته فرع عن القول بوجوب التسـوية بـين الأولاد. وقـال ابن مُفلح في الفـروع ٤/ ٦٤٤: ((زَعَـم الحارثي أنه المذهب -أي: القول بعدم الوجوب-، وأنه عليه المتقدمون؛ كالخِرَقي وأبي بكر وابن أبي موسى، وهو سَهوٌ)) اهـ.
٤ الفروع ٤/ ٦٤٤.
٥ سبق تخريجه.

بعضهـم، فالشـأن في هذا المعنـى أن يكون أخفـت في الإخوة، ويكـون أشد خفوتًا في غيرهم من الأقارب، وإذا كنا لم نعتبر هذا المعنى دليلا على وجوب التعديل بين الأولاد -كما سبق بيانه-، فلأن لا نعتبره في غيرهم من الأقارب من باب أولى.

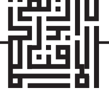
ومـن الفوارق المعتبرة أيضًـا بين الأولاد وبين باقـي الأقارب أن المعطـي إذا خَصَّ بعضَ أولاده بالهبـة ثـم أراد أن يُسَوِّي بينهم جميعًـا فإن لـه أن يفعل ذلك بأن يسترجع مـا أعطاه من ولده أو يسترجـع بعضه منه ثم يدفعـه لمن لم يعطه منهـم في المرة الأولى، وبهـذا تتحقق التسويـة بينهـم، ولا يُمكن ذلـك في غيرهم[١]، والدليـل على أن الأب لـه أن يسترجع من ولده ما وهبه إياه بينما يَحـرُم عليه أن يفعل هـذا مع غيره هو قول النبـي صلى الله عليه وسلم: **((لا يَحلُّ لرَجُل أن يُعطي عَطيَّة أو يَهَبَ هبَة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يُعطي وَلَـده، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيَّة ثم يَرجعُ فيها كمَثَل الكَلب يَأكُلُ فإذا شَبعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئه))**[٢].

قـال العلامـة المُباركفـوري: ((هذا ظاهرٌ في تحـريم الرجوع في الهبـة، والقـول بأنه مجـاز عن الكراهـة الشديدة صـرف له عن ظاهره)) اهـ[٣].

والله تعالى أعلم، والحمد لله رب العالمين.



١ انظر: المغني ٥/ ٣٨٩.
٢ رواه أبو داود (٣٥٣٩) -كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة-، والترمذي (٢٢٧٩) -كتاب الولاء والهبـة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة-، والنسـائي (٣٧٠٣) -كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبـر في ذلك-، وابن ماجه (٢٣٧٧) -كتاب الأحكام، باب من أعطى ولده ثم رجـع فيه- عن ابن عمر وابن عباس رضـي الله عنهم، واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: ((هذا حديث حَسَنٌ صحيح))، وقال الحافظ في الفتح ٥/ ٢١١: ((رجاله ثقات)).
٣ تحفة الأحوذي ٦/ ٣٣٢.
وإنمـا قال إن ظاهر الحديث التحريم؛ لأن الظاهر هـو: ما دَلّ على المعنى دلالة ظَنّيـة -أي: راجحة- فيحتمل غيـر ذلك المعنى مرجوحًا، كالأسـد راجح في الحيوان المفترس مرجوح في الرجل الشـجاع -ولا يحمل عليه إلا مع القرينة-. ونفي الحِلّ ليس نَصًا في التحريم بمعنى أنه لا يحتمل غيره، بل نفي الحِلّ كما هو دالٌ على التحريم فإنه يحتمل الكراهة؛ لأن الحلال هو ما اسـتوى طرفاه: الفعل والترك من حيث جواز الإقدام، والمكروه ليس مسـتوي الطرفين، بل هو راجح الترك فيصدق عليه أنه ليس بحـلال، فيحتمله الحديث احتمالا مرجوحًا، وإنما كان حمـل نفـي الحِلّ على التحريم هو الراجح لأنه هـو المتبادر، قال ابن دقيق العيد في شرح العمدة ١/ ٦١: ((ما كان ألزم للشيء كان أقرب إلى خطوره بالبال عند إطلاق اللفظ، فكان الحَمل عليه أولى)) اهـ.
(وانظر: شرح النووي على مسلم ١١/ ٤٦، حاشية السندي على سنن النسائي ٦/ ٢٦٥، جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار ٢/ ٨٧)



فهرس المراجع

١. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد الفاسي المعروف بـ (ميارة)، ط. دار المعرفة.

٢. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ط. مطبعة السنة المحمدية.

٣. أحكام القرآن، لأبي بكر الرازي الجصاص، ط. دار الفكر.

٤. أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، ط. دار الكتب العلمية.

٥. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد بن حزم، ط. دار الآفاق الجديدة ببيروت.

٦. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الآمدي، بتعليقات الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط. دار الصميعي.

٧. آداب الشافعي ومناقبه، لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق: الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ط. دار الكتب العلمية.

٨. الأدب المفرد، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ، ط. دار البشائر الإسلامية.

٩. إدرار الشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم بن الشاط، (بهامش الفروق للقرافي)، ط. عالم الكتب.

١٠. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر بن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية.

١١. أُسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين ابن الأثير، تحقيق: الأساتذة: محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور ومحمود عبد الوهاب فايد، ط. دار الشعب.

١٢. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي.

١٣. الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، ط. دار الكتب العلمية.

١٤. الإشفاق على أحكام الطلاق، للشيخ محمد زاهد الكوثري، ط. مطبعة مجلة الإسلام.

١٥. إصلاح المنطق، لأبي يوسف ابن السكيت، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر وعبد السلام هارون، الطبعة الرابعة، ط. دار المعارف.

١٦. أصول الفقه لغير الحنفية، للشيخ الحسيني يوسف الشيخ، ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة بالدراسة، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.

١٧. أصول الفقه، للشيخ محمد أبي النور زهير، ط. المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.

١٨. إعلاء السنن، لمولانا ظفر أحمد العثماني التهانوي، حققه وعلق عليه: محمد تقي عثماني ط. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

١٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، ط. دار الكتب العلمية.

٢٠. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع -مع حاشية البجيرمي-، للخطيب الشربيني، ط. دار الفكر.

٢١. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ط. دار المعرفة.

٢٢. انتقاض الاعتراض في الرد على العيني في شرح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي وصبحي بن جاسم السامرائي، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ، ط. مكتبة الرشد بالرياض.

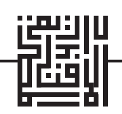
٢٣. الأنساب، لأبي سعد السمعاني، تحقيق: الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ، ط. مكتبة ابن تيمية.

٢٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي.

٢٥. أنوار البروق في أنواء الفروق، لشهاب الدين القرافي، ط. عالم الكتب.

٢٦. أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية-مظفرفور-أعظم جراه يوبي (الهند).

٢٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، ط. دار الكتاب الإسلامي.



٢٨. البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام بدر الدين الزركشي، تحقيق: الشيخ عبد القادر العاني، مراجعة: الدكتور/ عمر الأشقر، ط. دار الكتبي بمصر.

٢٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط. دار الكتب العلمية.

٣٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، ط. دار الفكر بيروت.

٣١. بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، للحافظ نور الدين الهيثمي، تحقيق: د/ حسين الباكري، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ، ط. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة- مركز خدمة السنة والسيرة النبوية.

٣٢. البناية شرح الهداية، للإمام بدر الدين العيني، الطبعة الثانية: ١٤١١هـ، ط. دار الفكر.

٣٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسين العمراني، اعتنى به: قاسم النوري، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ، ط. دار المنهاج.

٣٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ، ط. دار الغرب الإسلامي.

٣٥. تاج العروس من جواهر القاموس، للمرتضى الزبيدي، ط. الكويت.

٣٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ط. دار الكتاب الإسلامي.

٣٧. التحرير والتنوير، تفسير الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط. الدار التونسية للنشر.

٣٨. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلى محمد عبد الرحمن المباركفوري، تصحيح ومراجعة: الدكتور/ عبد الوهاب عبد اللطيف (الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الأزهر)، ط. دار الفكر.

٣٩. تحفة الأشراف في معرفة الأطراف، للحافظ جمال الدين المزي، تحقيق: الشيخ عبد الصمد شرف الدين، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ، ط. المكتب الإسلامي والدار القيّمة.

٤٠. تحفة الحبيب على شرح الخطيب -حاشية البيجرمي على الإقناع-، ط. دار الفكر.

٤١. تحفة المحتاج شرح المنهاج -ومعها حاشيتا ابن قاسم العبادي وعبد الحميد الشرواني الداغستاني- لابن حجر الهيتمي، ط. دار إحياء التراث العربي.

٤٢. تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني، تحقيق: د/ محمد أديب صالح، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ، ط. مؤسسة الرسالة.

٤٣. التسوية بين الأبناء في العطية بحث فقهي مقارن، للدكتور مصباح المتولي حماد، ط. دار الطباعة المحمدية.

٤٤. التفريع، لأبي القاسم ابن الجلاب، تحقيق: د/ حسين الدهماني، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ، ط. دار الغرب الإسلامي.

٤٥. تفسير القرآن العظيم مسندًا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين (تفسير ابن أبي حاتم)، للحافظ عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق: أسعد الطيب، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ، ط. مكتبة نزار الباز بمكة المكرمة.

٤٦. تفسير القرآن العظيم، للحافظ عماد الدين ابن كثير، تحقيق: مصطفى السيد محمد وآخرين، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ، ط. مؤسسة قرطبة ومكتبة أولاد الشيخ للتراث.

٤٧. التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي، ط. دار الفكر.

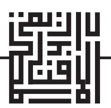
٤٨. تكملة المجموع شرح المهذب، للإمام تقي الدين السبكي، ط. المطبعة المنيرية.

٤٩. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، ط. مؤسسة قرطبة.

٥٠. التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتازاني، ط. مكتبة صبيح بمصر.

٥١. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للإمام جمال الدين الإسنوي، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ، ط. مؤسسة الرسالة.

٥٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر بن عبد البر المالكي، ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.



٥٣. تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، ط. إدارة الطباعة المنيرية.

٥٤. تهذيب الكمال، للحافظ جمال الدين المزي، تحقيق: د/ بشار عواد معروف، الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ، ط. مؤسسة الرسالة.

٥٥. تيسير التحرير، لمحمد أمين المعرف بأمير بادشاه، ط. دار الفكر المصورة عن طبعة مصطفى البابي الحلبي.

٥٦. تيسير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية، للدكتور محمد شمس الدين إبراهيم سالم، الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ط. مطبعة حسان بالقاهرة.

٥٧. الجامع الصحيح، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ، ط. دار ابن كثير اليمامة بيروت.

٥٨. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، لأبي عبد الله القرطبي الأنصاري، ط. دار الشعب بالقاهرة، الطبعة الثانية.

٥٩. الجنى الداني في حروف المعاني للحسن بن قاسم المرادي، تحقيق: فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ، ط. دار الكتب العلمية.

٦٠. حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع، ط. مصطفى البابي الحلبي.

٦١. حاشية السندي على سنن النسائي، لأبي الحسن نور الدين ابن عبد الهادي السندي، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبي غُدّة، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ، ط. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

٦٢. حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (بهامش أسنى المطالب)، ط. دار الكتاب الإسلامي.

٦٣. حاشية الشيخ حسن العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع، ط. دار الكتب العلمية.

٦٤. حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر، ط. دار إحياء التراث العربي.

٦٥. حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر.

٦٦. حاشية العلامة أحمد الصاوي على الشرح الصغير لأقرب المسالك إلى مذهب مالك لسيدي أحمد الدردير، ط. دار المعارف.

٦٧. حاشية العلامة مصطفى الدسوقي الملقب بعرفة على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري، ط. بولاق.

٦٨. حاشية العلامة نور الدين الشبراملِّسي على نهاية المحتاج للشمس الرملي، ط. دار الفكر.

٦٩. حاشية شيخ الإسلام زكريا الأنصاري على شرح المحلي لجمع الجوامع، تحقيق: عبد الحفيظ بن طاهر الجزائري، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ، ط. مكتبة الرشد.

٧٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ، ط. دار الكتب العلمية.

٧١. خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، لعبد القادر بن عمر البغدادي، تحقيق: الشيخ عبد السلام هارون، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ، ط. مكتبة الخانجي بالقاهرة.

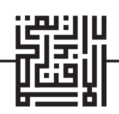
٧٢. الخطط التوفيقية الجديدة، لعلي باشا مبارك، ط. دار الكتب والوثائق القومية.

٧٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد الأمين بن فضل الله المحبي، ط. المطبعة الوهبية بمصر ١٢٨٤هـ.

٧٤. الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط. هجر.

٧٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، ط. دار الجيل.

٧٦. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى (شرح سنن النسائي)، للشيخ محمد بن علي الأثيوبي المولوي، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ، ط. دار المعراج الدولية.



٧٧. الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م، ط. دار الغرب الإسلامي.

٧٨. رد المحتار على الدر المختار، للعلامة محمد أمين المشهور بابن عابدين، ط. دار الكتب العلمية.

٧٩. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، لأبي علي الرجراجي الشوشاوي، تحقيق: د/ أحمد بن محمد السراح، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ، ط. مكتبة الرشد.

٨٠. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للسيد محمود الألوسي البغدادي، ط. إدارة الطباعة المنيرية.

٨١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين النووي، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ، ط. المكتب الإسلامي.

٨٢. زاد المسير في علم التفسير، لأبي الفرج بن الجوزي، الطبعة الثالثة: ١٤٠٤هـ، ط. المكتب الإسلامي.

٨٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام، للأمير الصنعاني، ط. دار الحديث.

٨٤. سنن الإمام ابن ماجه القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار الفكر ببيروت.

٨٥. سنن الإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. دار الفكر.

٨٦. سنن الإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر وآخرين، ط. دار إحياء التراث العربي.

٨٧. سنن الدارقطني، للإمام الحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ط. دار المعرفة.

٨٨. السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر البيهقي، الطبعة الأولى: ١٣٤٤هـ، ط. مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد الدكن.

٨٩. سنن سعيد بن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى: ١٩٨٢م، ط. الدار السلفية بالهند.

٩٠. سير أعلام النبلاء، للحافظ شمس الدين الذهبي، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، الطبعة التاسعة: ١٣١٣هـ، ط. مؤسسة الرسالة.

٩١. شرح الشيخ محمد بن عبد الباقي الزرقاني على موطأ مالك، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ، ط. دار الكتب العلمية.

٩٢. شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي، ط. مطبعة السنة المحمدية.

٩٣. شرح النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت.

٩٤. شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ط. مكتبة الإرشاد.

٩٥. شرح بهاء الدين بن عقيل الهمداني على ألفية ابن مالك، بتحقيق: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. دار الفكر.

٩٦. شرح سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لابن قيم الجوزية، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ، ط. دار الكتب العلمية.

٩٧. شرح سيدي أحمد الدردير على مختصر خليل –مع حاشية الدسوقي–، ط. دار إحياء الكتب العربية.

٩٨. شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن بن بطال المالكي، ط. مكتبة الرشد بالرياض.

٩٩. شرح مختصر خليل، للإمام محمد بن عبد الله الخرشي، ط. دار الفكر.

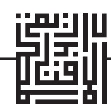
١٠٠. شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي، ط. دار المعرفة.

١٠١. شرح مغني اللبيب، للإمام محمد بن أبي بكر الدماميني –مع حاشية الشُّمُنِّي على المغني–، ط. المطبعة البهية بمصر.

١٠٢. شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ط. عالم الكتب.

١٠٣. شعب الإيمان، للحافظ أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، ط. دار الكتب العلمية.

١٠٤. صحيح ابن حبان، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، ط. مؤسسة الرسالة.



١٠٥. صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت.

١٠٦. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، تحقيق: د/ محمود محمد الطناحي ود/ عبد الفتاح محمد الحلو، ط. دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٠٧. العزيز في شرح الوجيز المعروف بـ (الشرح الكبير)، لأبي القاسم الرافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ، ط. دار الكتب العلمية.

١٠٨. عطية الآباء للأبناء في الفقه الإسلامي، د. أحمد محمد السعد، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت السنة الثانية عشرة العدد الثالث والثلاثون شعبان ١٤١٨هـ ديسمبر ١٩٩٧.

١٠٩. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للقاضي بدر الدين العيني، ط. مصطفى البابي الحلبي.

١١٠. عناية القاضي وكفاية الراضي (حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي)، لشهاب الدين الخفاجي، ط. دار صادر ببيروت.

١١١. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لشمس الحق العظيم آبادي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ، ط. دار الكتب العلمية.

١١٢. غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد السفاريني الحنبلي، ط. مؤسسة قرطبة.

١١٣. فتاوى الإمام تقي الدين السبكي، ط. دار المعارف.

١١٤. الفتاوى الحديثية، لابن حجر الهيتمي المكي، ط. مصطفى البابي الحلبي.

١١٥. الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي المكي، ط. المكتبة الإسلامية.

١١٦. الفتاوى الهندية، للجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط. دار الفكر.

١١٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، ط. دار المعرفة ببيروت.

١١٨. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، للشيخ سليمان الجمل، ط. دار الفكر.

١١٩. الفروع، لابن مفلح المقدسي، ط. عالم الكتب.

١٢٠. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد النفراوي، ط. دار الفكر.

١٢١. فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة عبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولى: ١٣٥٦هـ، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٢٢. القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب المصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٢هـ.

١٢٣. القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، ط. جامعة أم القرى- معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- مركز إحياء التراث الإسلامي بمكة.

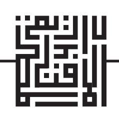
١٢٤. القوانين الفقهية، لأبي القاسم ابن جزي الكلبي الغرناطي، ط. المكتبة الثقافية ببيروت.

١٢٥. الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، ط. دار الفكر بيروت.

١٢٦. الكتاب، لأبي بشر عمرو بن عثمان المعروف بـ «سيبويه»، تحقيق: الشيخ عبد السلام هارون، الطبعة الثالثة: ١٤٠٨هـ، ط. مكتبة الخانجي بالقاهرة.

١٢٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، ط. دار الكتب العلمية.

١٢٨. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، للشيخ عبد العزيز البخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي.



١٢٩. كمال المحاضرة في آداب البحث والمناظرة (شرح أرجوزة نتيجة الآداب للمؤلف)، للشيخ عبد الملك بن عبد الوهاب الفتني المكي المدني، الطبعة الأولى: ١٣٠٦هـ، ط. المطبعة الخيرية بجمالية مصر المحمية.

١٣٠. لسان العرب، لأبي الحسن بن منظور الأفريقي، ط. دار عالم الكتب، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م (مصورة عن نسخة المطبعة الميرية سنة ١٣٠٠هـ).

١٣١. لسان الميزان، للحافظ ابن حجر العسقلاني، الطبعة الثالثة: ١٤٠٦هـ، ط. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت.

١٣٢. المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي، ط. دار المعرفة.

١٣٣. المجتبى (سنن النسائي الصغرى)، للإمام أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبي غدة، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ، ط. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

١٣٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي، ط. دار الريان للتراث– دار الكتاب العربي.

١٣٥. مجموع الفتاوى، لابن تيمية الحنبلي، الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ، ط. دار الوفاء بالمنصورة.

١٣٦. المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، ط. إدارة الطباعة المنيرية.

١٣٧. المحصول في أصول الفقه، للإمام فخر الدين الرازي، تحقيق: د/ طه جابر العلواني، ط. مؤسسة الرسالة.

١٣٨. المحلى بالآثار، لابن حزم الأندلسي، ط. دار الفكر.

١٣٩. المراسيل، لأبي داود السجستاني، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ، ط. مؤسسة الرسالة.

١٤٠. المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم، للدكتور عوض الله جاد حجازي، الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ط. دار الهدى للطباعة بالسيدة زينب بمصر.

١٤١. المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي، الطبعة الأولى: ١٣٢٤هـ، ط. المطبعة الأميرية ببولاق.

١٤٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط. مؤسسة قرطبة.

١٤٣. مسند الحميدي، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ط. دار الكتب العلمية– مكتبة المتنبي.

١٤٤. المُسَوَّدة في أصول الفقه، لآل تيمية: مجد الدين أبي البركات، وشهاب الدين أبي المحاسن، وتقي الدين أبي العباس، تحقيق: الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. المدني.

١٤٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس الفيومي، ط. المكتبة العلمية.

١٤٦. المصنف، لأبي بكر بن أبي شيبة، ط. دار الفكر.

١٤٧. المصنف، لعبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ، ط. المكتب الإسلامي.

١٤٨. معالم التنزيل (تفسير البغوي)، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان مسلم الحرش، الطبعة الرابعة: ١٤١٧هـ، ط. دار طيبة للنشر والتوزيع.

١٤٩. معالم السنن، لأبي سليمان الخَطّابي البستي، الطبعة الأولى: ١٣٥١هـ، تصحيح: الشيخ محمد راغب الطباخ، ط. المطبعة العلمية بحلب.

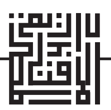
١٥٠. المعجم الأوسط، للحافظ أبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ط. دار الحرمين بمصر.

١٥١. معجم البلدان، لياقوت الحموي، ط. دار الفكر بيروت.

١٥٢. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ط. مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

١٥٣. المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، دار الكتاب العربي.

١٥٤. مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لابن هشام الأنصاري، تحقيق: د/ مازن المبارك ومحمد علي حمد الله، الطبعة السادسة: ١٩٨٥م، ط. دار الفكر بيروت.



١٥٥. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية.

١٥٦. المغني شرح مختصر الخرقي، لأبي عبد الله موفق الدين ابن قدامة المقدسي، ط. دار إحياء التراث العربي.

١٥٧. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من أخبار –بهامش إحياء علوم الدين– للحافظ زين الدين العراقي، ط. دار الشعب.

١٥٨. المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، ط. دار المعرفة.

١٥٩. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرين، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ، ط. دار ابن كثير– دار الكلم الطيب.

١٦٠. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للحافظ شمس الدين السخاوي، ط. دار الكتاب العربي.

١٦١. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي، ط. دار الكتاب الإسلامي.

١٦٢. المنثور في القواعد، للإمام بدر الدين الزركشي، تحقيق: الدكتور/ تيسير فائق، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ، ط. وزارة الأوقاف الكويتية.

١٦٣. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، مع تعليقات شيخ علماء دمياط/ الشيخ عبد الله دراز، ط. دار الفكر العربي.

١٦٤. الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. إحياء التراث العربي بمصر.

١٦٥. نهاية السول شرح منهاج الأصول –مع حاشية الشيخ محمد بخيت المطيعي عليه–، للإمام جمال الدين الإسنوي، ط: عالم الكتب.

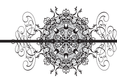
١٦٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج –مع حاشية الشبراملِّسي–، لشمس الدين الرملي، ط. دار الفكر.

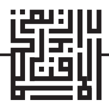
١٦٧. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين ابن الأثير، تحقيق: د/ محمود الطناحي وطاهر الزاوي، ط. دار إحياء التراث العربي.

١٦٨. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للقاضي محمد بن علي الشوكاني، ط. دار الحديث.

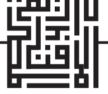
١٦٩. هدي الساري مقدمة فتح الباري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، ط. دار المعرفة ببيروت.

١٧٠. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس ابن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، ط. دار صادر– بيروت.





فهرس الموضوعات



Abstract 5

Equality in Giving Gifts to Children and Relatives

Written By: Sheikh Ahmad Mamduh,

Chairman, Islamic Legal Research, Dar Al Iftaa

The subject of this research paper is regarding equality when giving gifts to children and relatives. This is an issue that has been the subject of debate between scholars, with the majority stating that equality in giving gifts is preferable (mustahab), and the minority stating its obligation.

The purpose of this research paper is to clarify and explain the position of the majority of scholars and support their opinion. The paper will also refute the objections that have appeared in opposition to them, while presenting the evidence put forth by those who disagree, and a response to each piece of evidence they bring forth. This will be the first discussion regarding the subject, and the paper will also include research on other issues pertinent and relevant to the topic that are required to fully understand the subject. Comprehensively, ten topics will be discussed in this paper, and they are:

1.The first topic will explain the meaning of the words hiba and ‘atiya (gifts, donations, grants , presents), and a clarification of the issues of disagreement regarding these terms. Also, it will explain that the source of disagreement has to do with the word ‘atiya, whether this ‘atiya is a gift, present, charity, grant, or any other voluntary act of giving. However, mandatory spending is not included in this term, like feeding, clothing, housing, and other fundamental things.

2.The second topic will present the ruling on equality between children in giving al hiba and al’atiya, and explain that this is preferable and not obligatory.

3. The third topic will present the position of those who mandate equality and discuss this opinion.

4.The fourth topic will describe the type of equality that is demanded, and will explain that the giving of ‘atiya to each individual must be exactly like what was given to the other, and no distinction should be made between boys and girls, and that a girl must receive exactly what a boy is granted.

5.The fifth topic will discuss differentiating between children based on matters that require preference, and explain that it is acceptable to differentiate and give preference when the situation mandates it, such as specifically giving to one who has a particular need, sickness, has many dependents, is busy with studies, etc. Likewise, there is nothing wrong with prohibiting things to someone because of disobedience or sinning, for this type of holding back is acceptable.

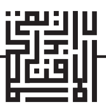
6.The sixth topic is a ruling on the equality that a mother must have between her children when giving, and clarify that it is preferred (mandoob) for the mother to be fair and just between her children when giving them presents and gifts. It is also disliked (makrooh) for her to unnecessarily differentiate between them, and all these rulings apply to the father as well.

7.The seventh topic is the ruling of equality regarding a grandfather giving gifts to his grandchildren. It explains that it is sunnah for the grandfather to equally give gifts between his descendants, even if they are distant, and if there are grandchildren present with his children. If he is not just and fair between them without a legitimate reason, then this is disliked as well.

8.The eighth topic is regarding the situation of a father who has given gifts to his child, and then he has another child. It is preferred for the father in this case to equally give gifts to his new child similar to what he had given to the elder one(s).

9.The ninth topic is about equality between parents. It is preferred for a child to equally give gifts to his mother and father.

10.The tenth topic discusses equality in giving between brothers and relatives, and how it is preferred for a sibling to give equally between his siblings. Also, this topic includes a refutation of those who claim it is mandatory to equally give gifts to all those who can possibly inherit, including children and other relatives.



Abstract 4

The Use of Zakah in the Cause of Allah

Written By: Mustafa Abd EL-Kareem Mohammad Murad Kaseb

This research explains the various methods in which Zakat (mandatory alms tax) can be spent fi sabeel lillah (in the cause or path of Allah). The opinions of the major Schools of Law will be discussed and analyzed. It includes an introduction, an explanation of two topics, and a conclusion.

The introduction will explain the meaning of “sabeel” (path, means, way) linguistically. Then, the first topic discussed will be the various legal definitions and explanations of the term “in the cause of Allah” according to the four major Schools of Islamic Law (Hanafi, Maliki, Shafi, and Hanbali)

We have agreed upon the following four matters:

First:

That the majority of scholars have agreed upon three issues.

1.That Jihad is absolutely included in what is classified as being “in the cause of Allah”.

2.The lawfulness of spending Zakah upon the families of those involved in Jihad. This does not include the spending of Zakah on other elements of Jihad like equipment, military gear, or other materials, as this is a matter of disagreement amongst the scholars.

3.The prohibition of spending Zakah in projects of general welfare like the building of dams, bridges, aqueducts, places of worship, schools, the restoration of streets, enshrouding those who have passed away, or any other similar issues. The onus to fulfill these needs should be entrusted to the treasury department of the state. The spending of Zakah in these issues is not permissible due to the lack of ownership according to Abu Hanifa, while others have stated the prohibition is because these issues fall outside the eight mentioned usages of Zakah explicitly stated in the Quran.

Second:

That the Hanafi School of Law stands alone in stipulating that the mujahid (one performing Jihad) must be poor in order for his family to be eligible for receiving Zakah. Similarly unique is one of the opinions of Imam Ahmed ibn Hanbal permitting the usage of Zakah upon a poor person to perform Hajj or Umrah. This opinion is not held by any other School of Law, but it is the opinion adopted by the Hanbalis that Hajj falls under what is considered “in the cause of Allah”.

Third:

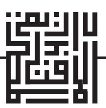
The Shafi and Hanbali Schools are in agreement in stipulating that the Mujahidun (those performing Jihad) must take Zakah only from what is given voluntarily in excess, and they cannot take from the mandatory payment of Zakah.

Fourth:

That everyone is in agreement, other than the Hanafis, in permitting the use of Zakah on anything beneficial pertaining to Jihad without restrictions.

The second topic will discuss the statements of the scholars, both past and present, who expanded the scope of the term “in the cause of Allah” to go beyond Jihad and what is related to it. Rather, they explained the term in a much broader, more general sense. Some included anything that would be deemed righteous (in regards to the usage of Zakah), while others included all affairs of general welfare. These definitions are in agreement with the linguistic usage of the term. Furthermore, some scholars permitted the payment of Zakah upon those involved in supporting the general well being of the Muslims. Some also included Hajj as being “in the cause of Allah”. Finally, there are those who only expanded the scope of Jihad, preferring not to broaden the realm of what would be considered “in the cause of Allah” to include all righteous and beneficial projects or things. Similarly, they preferred not to be overly restrictive as well, by not limiting the scope of Jihad to military affairs only.

The paper then concluded with recalling the most important findings. It was then clarified that the majority of scholars defined “in the cause of Allah” to refer to Jihad and anything related to it. However, there are scholars from the past and present who believe in a broader understanding of the term. Also, the opinions of those expanding the scope of Jihad are to be considered. Every scholar has his own respective point of view, and it is permissible to adopt the opinion of those who broadened the term, especially in the world we live in today. This is because a lot of the jurisprudence is based upon assumptions and opinions supported by evidence, rather than absolutes. Only Allah knows the absolute reality and truth of these affairs. As long as an opinion is based upon sound legal foundations and evidence, it will not be discarded from the realm of Islamic Law. Any of these legitimate opinions may be adopted, even if one jurist gives preference to a specific opinion, since another jurist may give preference to a different opinion based on his assessment.



Abstract 3

The Legality of Receiving Payment for Specific Dealings

Written By: Dr. Mohammad Mahmoud El-Gammal

This paper is comprised of three studies. The first study evaluates the extent of the law regarding the receiving of payment for providing protection and security (financial, or other). The second issue discusses the use of power and one's high ranking to vouch on behalf of a weaker party. Finally, the third issue discusses the idea of Qard (righteous interest free loan).

Here are the intended meanings of the following words:

Ujra - compensation for a service performed.

Kafalah – Attaching the responsibility of the warrantor to the one being granted the warrantee.

Jaah – Elevated Status amongst the people.

Thaman – The financial cost of the service.

Qard – An interest free loan where one temporarily donates his wealth for the sake of Allah so that someone else may benefit from it. He is only paid back the principal and nothing extra.

The four most important legal principles used by the scholars when ruling on this matter are:

1.All dealings which do not include taking compensation are allowed to have risk and unknown outcomes.

2.Any Qard (righteous interest free loan) that has any type of benefit affiliated with it is prohibited.

3.It is not permissible to take compensation for performing something that is obligatory.

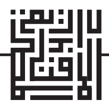
4.Whatever was made permissible due to necessity, taking compensation for it is not permissible.

Kafalah (taking care of and fulfilling one's needs) is considered amongst those things that brings one closer to Allah, since the purpose behind it is to lift the burden and difficulty upon one's friend. Based upon this, the scholars have differed regarding the permissibility of taking payment for it. They are three opinions concerning it, with the majority stating its prohibition since it leads to a loan with unlawful benefits. Furthermore, it is considered from amongst those things which bring one closer to Allah, and they are not to be done for any reason other than for the sake of Allah. It is not befitting to take compensation for such acts.

The scholars have agreed that the one granting a Qard cannot take any increase or receive any other benefit upon repayment, since such an action would lead to breaking the social ties between people.

As for using one's high ranking to support someone else, the scholars have differed upon the permissibility of receiving compensation. The Shafi and Hanbali Legal Schools have allowed it, while the Maliki School has three opinions on the matter. They differentiated depending on what the individual of high ranking spent in his efforts to support someone else. The first opinion allows that individual to receive exactly what he spent and nothing more. The second opinion stated it was disliked (Makrooh), and the third opinion stated it was prohibited since it falls under the principle of taking payment for something that is obligatory to fulfill. Based upon this principle, the Malikis stated that there are three things that may only be performed for the sake of Allah (and not for compensation). Those three things are:

1.Safeguarding someone's interests (Damaan)
2.Using one's high ranking or superiority to help someone in need
3.Qard (righteous interest free loan)



perform obligations]. The second issue explained the two categories of al-Qudra according to the Hanafis: The plausibility (possibility) and feasibility (ease).

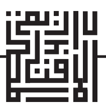
The third chapter is about the application of law in specific legal issues regarding the loss of al-Qudra. This has been broken down into two research topics as well. The first topic concerns the legal application of losing al-Qudra with regards to comprehending and understanding the obligations, and six issues have been discussed:

1.The tayammum (dry ablution with sand or dirt) of someone who forgot or was neglectful that water was available.
2.The accidental wearing of perfume (forgetfully) by the one in a state of Ihraam (performing Hajj or Umrah)

3.The speech of someone who falls asleep while praying.
4.The fast of someone who had water enter his throat while sleeping.
5.The proclaiming of divorce by someone drunk.
6.The confession of someone while drunk.

The second research topic is concerned with the legal application of not possessing al-Qudra with regards to physically performing certain religious actions. The following two issues have been analyzed: Obligation of praying a particular prayer while observing the last moments of its appointed time; and the absolving of paying Zakat due to the destruction of one's wealth after having had the ability to pay it.

Finally, the paper was concluded with the most important results derived from the research. This was followed by an index of the most important resources and references used, as well an index of the subjects and topics included in the research.



Abstract 2

The Extent of al-Qudra (One's Ability) and its Effects upon Takleef (Fulfilling Religious Obligations)

Written By: Shawhy Abd-el Mawgoud Embaby

This research paper is comprised of an introduction, three chapters, and a conclusion.

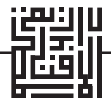
The introduction explains the importance of the research topic and the reasons for selecting it, as well clarifying how the paper has been organized and laid out.

The first chapter has been entitled "The Definition of al-Qudra (possessing the ability and capacity) and the Proof for Stipulating its Existence". It has been broken down into three research topics. In the first topic, the linguistic and legal definitions of al-Qudra have been mentioned. The second topic affirms the possessing al-Qudra as a condition before mandating the fulfillment of one's religious obligations. It also clarifies that the condition of possessing al-Qudra is affirmed by the intellect in the Hanafi School of Law, while it is established by religious law in the Ashari School of Belief. The ability and capacity [to fulfill an obligation] must exist before the performing of an action in the Maturidi and Mu'tazali Schools of Belief, while the Asharis stipulate the ability and capacity must exist at the time that the obligation is being performed. The third topic discusses the effects of stipulating al-Qudra upon Takleef, and this has been introduced by defining Takleef (obligation to observe the precepts of religion) both linguistically and legally. Then, the differences of opinion amongst the scholars have been discussed regarding the intended meaning of Takleef, while affirming that the scholars are unanimous in stipulating al-Qudra before Takleef. Hence, there is no obligation to fulfill certain obligations unless one possesses the ability and capacity to actually perform those legislated rites. The evidence used by the scholars in stipulating ability before obligating action has been mentioned. Following these proofs, the results of this condition have been explained according to the Usooli (foundation) principle: Takleef concerning that which is impossible.

The second chapter is entitled "The Desired Meaning of al-Qudra According to the Scholars of Usool", and it explains the intended meaning of al-Qudra (possessing ability) with consideration to it being a condition prior to the obligation of performing certain actions. The desired meaning of "possessing ability", according to the Shafi scholars, is to be able to fully understand the essence of the speech and commands [in order to perform what one is obligated to do] from the One who is obligating certain actions. According to the Hanafi scholars, the meaning of al-Qudra is to possess the ability and capacity to perform the action that one is burdened to fulfill. This chapter is comprised of two research topics:

The first topic is "The ability to comprehend the message and its results upon Takleef", and it contains the definitions of fahm (understanding and comprehension), the intended meaning of "possessing the ability to comprehend", and the evidence for stipulating comprehension. This is followed by explaining the ruling of takleef when there is a lack of ability to comprehend the message. Building upon this ruling, it becomes clear that those not possessing al-Qudra would include the following: The ignorant one who is completely unaware of the obligations placed upon him, the neglectful one during lapses of forgetfulness, someone sound asleep, and someone who is intoxicated. All of these cases have been explained in detail regarding the loss of ability to comprehend and fulfill obligations. The case of someone forgetful and negligent has been discussed, as well as the considerations given to including him amongst those not possessing the ability. However, regarding his obligated actions related to the rights of Allah, they are not absolved, since someone who is forgetful is only forgiven for forgetting [while he still has to fulfill his obligations when becoming aware]. As for his obligations regarding the rights of mankind, his forgetfulness and neglect have no influence upon his obligation to fulfill their rights, and no excuse will be accepted for not fulfilling their rights. Also discussed in detail is the case of someone sleeping, and the outcome of his [temporary] loss of al-Qudra upon takleef. It was clarified that he would not be held accountable for what he said, nor would he be sinful for anything he did during his sleep. However, he would be held accountable for his actions if there are financial repercussions. Concerning the one who is drunk, it has been clarified that if one has become intoxicated by means that are clearly forbidden (i.e. knowingly drinking alcohol), then he is to be held accountable, is sinful, and any legal ramifications are to be applied. This is the opinion of the Hanafis and Malikis, one opinion of Imam Shafi, and found in one narration of Imam Ahmed. However, someone intoxicated is not held accountable according to one narration attributed to Imam Ahmed, the Mu'tazila, and most of the mutakallimeen (rationalist philosophers and theologians).

The second research topic is titled, "Considering Physical Ability and its Consequences upon Takleef", and it has been split into two research issues. In the first issue, the intended meaning of "possessing physical ability" was defined by the Hanafis as: The soundness of the instruments, means, and physical health [required to



Abstract 1

Qiyaas (Deductive Analogy) and its Classifications

By Abdullah Rabee,

Professor of Islamic Legal Theory, Al Azhar University

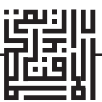
It is well known that Qiyaas, or deductive analogy, is an extremely important matter to jurists of Islamic Law. The use of Qiyaas is what provides flexibility in Islamic law and affirms its suitability for every time and place. It is the essence and pinnacle of ijtihaad (interpretive judgment and jurisprudence). Imam al Haramayn commented that Qiyaas is the foundation upon which opinions are built, and by its application, jurisprudence and legislative methods differ and branch out.

This research paper on Qiyaas is a study clarifying its realities and the differences amongst the scholars regarding its definition and usage, as well as discussing the source of their differences. A number of various definitions put forth by the scholars will be presented, and the most sound and accurate definition will be given preference and explained in full detail.

Then, its proofs and evidences as a source of legislation will be touched upon, and the extent of its role as evidence in law will be examined. Some of the evidence cited by the vast majority of scholars regarding its validity will be mentioned, all of which are extracted from the Quran, Sunnah (life of Prophet Mohammad and his actions and statements), and Ijmaa' (Unanimous Consensus amongst the scholars).

The paper will also investigate the importance of a clearly (shared) cause ('illah) between the two issues in comparison within the various types of Qiyaas, since this is the most important pillar of Qiyaas. It is only once a clearly shared cause has been established that the ruling on the issue under consideration can take the same ruling as the origin upon which the analogy was based. We have attached the findings of an independent research paper discussing the linguistic and technical definitions of the word 'illah, as well as the use of the term in Islamic Law. The paper then examines the conditions that must be met in order to validly attach the 'illah upon the analogy. Next, the paper will discuss the relationship between the 'íllah with regards to its wisdom, suitability, intended goal, and its benefits.

The research will proceed to clarify the types of Qiyaas with respect to various viewpoints and considerations. The following classifications of Qiyaas have been mentioned; in regards to affirming the similarity or contradiction of the two primary elements, the origin and the secondary constituent, there are two categories: "Reverse Qiyaas" and "Equivalent or Rejected Qiyaas". With consideration to the 'íllah, Qiyaas may be categorized as "Qiyaas based on a clearly shared cause", "Qiyaas based on intent", or "Qiyaas based on its original meaning". In regards to the appearance of the 'illah there are two classifications; "Qiyaas Jalli" (Conspicuous Qiyaas, where the 'illah is clearly evident) and "Qiyaas Khafi" (Inconspicuous Qiyaas, where the íllah is not clearly evident at first glance). There are also two categories with regards to the absoluteness of the 'illah or lack of it; Absolute Qiyaas (Qati) and Presumed Qiyaas (Dhanni). Lastly, with respect to the strength and appearance of the 'illah in the secondary constituent there are three categories; Stronger, Equal, and Weaker.



ABSTRACTS



desire accurate information are in need of assurance when referring to sources and accepting what has been published in books, newspapers, and magazines. This is particularly true regarding scientific findings, where scholars, scientists, researchers, and students have all agreed upon – to the point that it has become common knowledge amongst them – that not everything that is published in an academic journal or research paper can be accepted unless that publication is from a well respected journal or magazine that has gained the trust of the academic community. For example, when Nature publishes research, most people comfortably accept their findings because of its reputation. Being a weekly scientific journal published in London that has been widely respected in the academic community, and which has a long history of publishing the highest quality of scientific research, people have confidence in it. So when Nature published the news of a cloned sheep named “Dolly” being born, the scientific community did not deny or refute this information, and the media outlets were quickly concerned with releasing photos and videos of this profound scientific event that was published and circulated in a magazine journal. It was not an incident that was rejected by the scientific community, but on the contrary there was absolutely no doubt on their behalf because the information was published in a scientific magazine journal that .the scientists had a lot of respect and confidence in its academic findings

Considering the current context of disseminating information, it is not surprising that Dar al Iftaa’ of Egypt, in light of its service of releasing fatawa (religious legal rulings) and religious knowledge, has produced and published an academic journal. It contains issues and cases that require academic research and expertise, and is an expansion in its research of jurisprudence and its foundations by qualified scholarship. It is another academic endeavor undertaken by Dar al Iftaa’ with the goal of encouraging academic research in various legal issues and subjects that are of concern to researchers, students, .and those who desire to increase their understanding of Islamic legal theory and the Arabic language in general

The journal is a new addition to the many academic endeavors undertaken by Dar al Iftaa of Egypt. The activities of the organization are not restricted to presenting fatawa to the thousands of people that seek to understand Islamic law based upon its sources of legislation, whether they be individual answers that are unique to the questioner, or if they apply to society at large. These fatawa may be disseminated through direct face to face meetings, correspondence through the website of Dar al Iftaa’, or any other means that serve to spread the message of Dar al Iftaa’. Dar al Iftaa’ has established the publication of this journal with the goals of clarifying Islamic law to both individuals and societies, and we ask Allah to make our goals realized. The publishing of academic research will be of benefit to both researchers and concerned individuals. The world today is full of legal issues and cases that past generations and scholars never witnessed, and we .are in need of fresh research by contemporary scholarship to clarify and explain their Islamic legal rulings

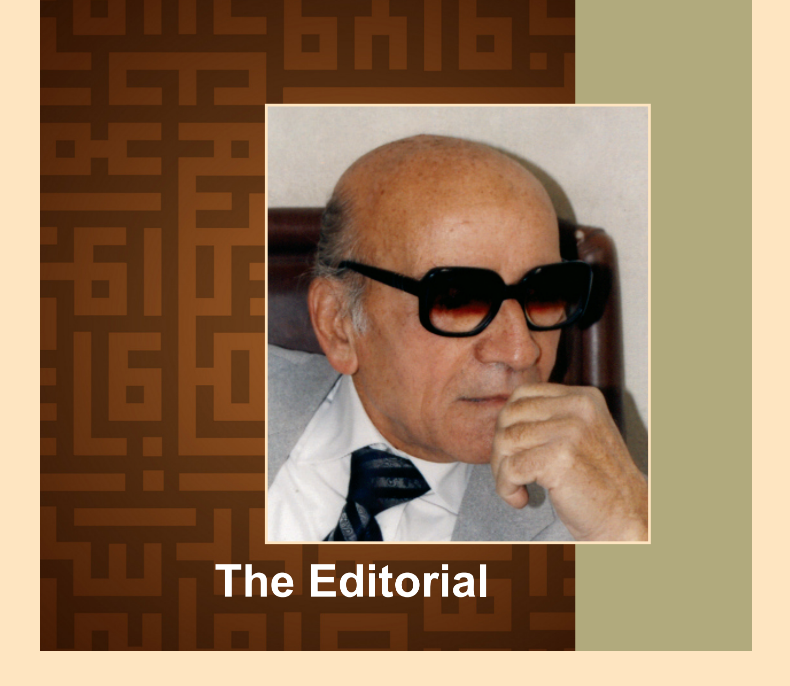
In conclusion, the journal of Dar al Iftaa’ of Egypt is a new fountain from the springs of religious knowledge and takes its place alongside other academic journals that have been published by respectable scientific communities, such as al Azhar, other legal institutions, and universities that are concerned with Islamic studies and the Arabic language. These journals open up their findings to researchers and students for discussion, as all of these issues concern those involved with religious knowledge and the modern issues pertaining to it that continuously appear in the lives of people and their societies. These journals take upon the responsibility of explaining religion to the masses and not concealing anything beneficial, enlightening their societies, and culturing and refining them. All of this is done in harmony and agreement with Islamic Law, which came to regulate interpersonal relationships and lay down conditions that would guide them in all their various dealings and relationships until the end of time. Additionally, Islamic Law firstly dealt with establishing the .relationship between mankind and his Creator

Dar al Iftaa’ hopes that this new academic journal will be a means of disseminating religious knowledge, and it grants academic freedom to all those in the field of research, regardless of any differences in opinion, as long as those opinions are supported by legislative sources and meet the conditions of academic research. There shall be no restriction of thought, and no monopoly of ideas, and we believe that presenting various opinions are a means to enriching thought. A variety of juristic reasoning and thought will form an ocean of academic research in Islamic Law, and scholars, those who love knowledge, and those who seek to gain a correct understanding, will all be in need of this research and benefit from it. We ask Allah to make our efforts a service to the development of Islamic law, and we ask Him to make our research like .a shining mirror reflecting the beautiful laws and rulings found in Islam

Sincerely,

Doctor Mohammad Ra’fat Othman

Professor of Comparative Islamic Law



In the Name of Allah, the Most Gracious, the Most Merciful

All praise belongs to Allah the Most Exalted. I put all my trust and reliance upon Him, and ask Him to guide me. May peace and blessings be upon Mohammad, the Messenger of Allah, who is the leader of the believers and the seal of the Prophets .and Messengers

Information in the world we live in today, with all of its various forms and varieties, has become available from so many different sources. It cannot be confined or restricted the way it was in previous decades – we have books, newspapers, magazines, radio broadcasts, and videos, and can watch videos on any subject. However, all of these sources have been surpassed by the internet and the World Wide Web, satellite dishes, and other sources that have become extremely valuable resources for those in the sciences or arts. Despite the fact that all of this information has become easily accessible and the instant means of communication have lead to the obtainment of information in every subject, words are still written upon paper, whether they are in the form of books, newspapers, or magazines. When looking upon these written words, they have a certain appeal, enjoyment, and delight to them. It may be because of the shine and luster of the paper that the reader finds between his hands, as he ponders over the words, regardless of whether or not he agrees with the ideas or opinions that have been presented to him, and regardless if the text happens to be about science, culture, politics, or economics. The owners of these publications seek to circulate and propagate their ideas upon impressionable minds and consciences, until their audience is content and satisfied with the thoughts of those who are behind the words written in .these books, magazines, or newspapers

Despite the fact that the world – as they have stated - has become like a small village thanks to the technological advancements that have lead to connecting people through various means of communication, and made information accessible that would have been impossible to fathom in past generations and even recent ones – we are on the verge of stating that the world has not only transformed into a small village, but rather has become something closer to one room. This is in regards to accessing information, hearing, and seeing what happens on the face of the earth or inside of it, what occurs in the depths of the oceans, or what happens in the skies and beyond. Today you are capable of, with complete ease and relaxation, while sitting comfortably in your own seat, in your own home, in your own room, of listening to, watching, and gathering information, news, and entertainment by the means of communication and broadcasting that live with us daily. We have become so accustomed to them that they have become like living things that love us and we love them. Due to getting so used to being around them, they have become so normal in our lives that we hardly pay attention to them. This has occurred to the extent that these fascinating technologies may not even have an effect on children in advanced environments and societies. The means of communication, such as satellites, which are the farthest things permeating data from outer space, have become something so ordinary that they cause little excitement or wonder. This is regardless of how much they love them and are pleased when their elders use them, or when they play with them .themselves

We emphatically state that although you can obtain information, true or false, due to these advanced means in accessing knowledge, the printing press still carries its respect and magnificence. The written word on paper still has its beauty, brilliance, appeal, and love, and many educators and concerned people who seek knowledge waver between selecting the sources of their information. This is because the various shops offering information may be filled with good opinions and ideas, or they may be lowly and poor as well. The good and bad have been mixed together to the extent that those who

